
Digitized by Google



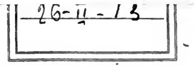
BIBLIOTECA LUCCHESI-PALLI

III.ª SALA O. 8

SCAFFALE 26

PLUTEO II

N.° CATENA 13



Digitized by Google



III 26 II 13

Digitized by Google



Digitized by Google

ÉLÉMENTS

DE

DROIT PUBLIC

ET

ADMINISTRATIF.

Digitized by Google

IMPRIMÉ PAR BÉTHUNE ET PLON, A PARIS.

Digitized by Google

23387

ÉLÉMENTS

DE

DROIT PUBLIC

ET ADMINISTRATIF,

OU EXPOSITION MÉTHODIQUE DES PRINCIPES DU DROIT PUBLIC POSITIF
AVEC L'INDICATION DES LOIS A L'APPUI,

SUIVIS

D'UN APPENDICE

CONTENANT LE TEXTE DES PRINCIPALES LOIS ET ORDONNANCES DE DROIT PUBLIC.

PAR E.-V. FOUCART,

PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF, DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS.

TROISIÈME ÉDITION,

REVUE ET MISE AU COURANT DE LA LÉGISLATION NOUVELLE PAR L'AUTEUR.



TOME Ier.



PARIS.

VIDECOQ PÈRE ET FILS, LIBRAIRES-ÉDITEURS,

PLACE DU PANTHÉON, 3, PRÈS LA FACULTÉ DE DROIT.

MAI 1843.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉFACE.

Lorsque je publiai la première édition de cet ouvrage, je crus devoir, dans la préface, m'attacher à prouver la possibilité de l'enseignement du droit administratif, et à démontrer que son étude, indispensable aux jurisconsultes non moins qu'aux administrateurs, était utile à tous les citoyens, qui dans un gouvernement libre ont toujours besoin de connaître les droits dont ils jouissent et les charges qui pèsent sur leurs personnes ou sur leurs biens. C'est qu'alors on se faisait une idée très-confuse de la science *du droit administratif;* son enseignement, longtemps interrompu, n'était rétabli que depuis peu d'années dans la faculté de droit de Paris, et j'étais encore le seul professeur qui le donnât dans les facultés des départements. Aujourd'hui les choses sont bien changées. Dans chacune des neuf écoles du royaume, il existe une chaire de droit administratif; et si le temps que l'on consacre à cette étude est encore insuffisant, du moins les jeunes gens reçoivent-ils des connaissances générales qu'ils peuvent féconder plus tard.

D'autre part, des lois nouvelles, en étendant les droits électoraux et d'éligibilité, en appliquant le principe de l'élection à l'organisation municipale et départementale, ont appelé à la vie politique une foule de citoyens qui ont senti le besoin de se livrer à des études auxquelles jusqu'ici ils étaient restés étrangers; dès lors les ouvrages spéciaux et les recueils périodiques sur le droit administratif se sont multipliés, et les connaissances générales sur cette matière sont devenues le complément indispensable de toute bonne éducation.

Il ne me reste donc que quelques mots à dire sur le plan de cet ouvrage, et sur les améliorations qu'il a reçues dans la seconde et dans la troisième édition.

Digitized by Google

Chargé en 1832, dans la faculté de droit de Poitiers, d'un enseignement dont je sentais toute l'importance, obligé par les règlements universitaires de réunir dans mon cours toutes les connaissances indispensables non-seulement aux simples citoyens, mais encore aux fonctionnaires publics et aux magistrats, j'ai rassemblé tous les matériaux qui devaient m'aider dans mon travail, et j'ai trouvé :

1° Des ouvrages spéculatifs;

2° Le Bulletin des Lois et des compilations méthodiques extraites de ce bulletin, augmentées des circulaires et des instructions ministérielles;

3° Des traités spéciaux sur quelques matières, et quelques rares commentaires;

4° Des recueils de jurisprudence et des ouvrages qui en présentent systématiquement le résumé.

Le droit positif ne se trouve pas dans les ouvrages spéculatifs, il est renfermé dans le Bulletin des Lois ou dans les compilations qui en sont extraites. Mais ces volumineux recueils contiennent pêle-mêle et les lois existantes et celles abrogées, et les dispositions fondamentales et celles de détail. Tous ces actes législatifs, dont la lecture est si fatigante, même pour les hommes qui en ont l'habitude, sont presque toujours inintelligibles pour ceux auxquels je devais m'adresser; il fallait rechercher l'esprit de ces lois, enchaîner les conséquences aux principes, et présenter ainsi quelque chose qui pût éclairer l'esprit sans le fatiguer, et le rendre propre à faire plus tard des recherches fructueuses.

Les traités me présentaient cet ordre méthodique, ces déductions logiques, ces explications lumineuses qui font comprendre l'esprit de la législation; mais ils sont en petit nombre, et donnent de grands développements à des matières que j'étais obligé de restreindre pour les proportionner aux autres parties de mon cours.

Enfin, les recueils de jurisprudence et les ouvrages qui en contiennent le résumé, tout en complétant la législation, ne sont bons que pour ceux qui la connaissent déjà.

Ces différents livres, à l'exception des traités en petit


Digitized by Google

nombre, comme je l'ai dit, supposent une science à créer, ou une science existante, à laquelle leurs lecteurs sont déjà initiés. Mais le livre d'initiation, celui qui se place entre les ouvrages spéculatifs et le Bulletin des Lois, qui dit comment le droit positif a formulé les principes du droit naturel, et qui donne la clef de la législation, ce livre n'existait pas : c'est celui que j'ai entrepris de composer.

Tout se tient dans le droit public, depuis les principes constitutifs du gouvernement jusqu'aux règles qui déterminent les attributions du fonctionnaire le plus humble de la hiérarchie administrative. Les intérêts politiques de la société ne peuvent être séparés de ses intérêts matériels; car, après tout, les premiers ne sont que la garantie des seconds. Aussi voyons-nous que les mêmes lois règlent souvent les uns et les autres, et que les organes de l'autorité politique sont aussi les organes de l'autorité administrative. Il a donc fallu réunir dans un même livre le *droit politique* et le *droit administratif*, parce que la connaissance de l'un serait incomplète sans la connaissance de l'autre.

La matière ainsi déterminée, j'ai traité, dans une première partie, du pouvoir considéré dans son organisation, dans ses attributions et dans sa répartition; des personnes sous le point de vue politique, des droits que la loi leur attribue, des charges qu'elle leur impose ou dont elle frappe leurs biens.

Dans la deuxième partie, j'ai développé tout ce qui tient plus spécialement à l'administration générale du royaume, et à l'administration locale des départements, des arrondissements, des communes, des établissements publics.

Enfin, dans une troisième partie, qui est le complément des deux autres, j'ai fait connaître l'organisation des tribunaux administratifs, les règles de leur compétence et de leur procédure.

Je me suis efforcé, sur chaque matière, de remonter à l'esprit des lois qui la régissent, et d'en faire connaître les principales dispositions; mais, comme sous l'empire d'une législation positive les expositions de doctrine n'ont de valeur

Digitized by Google

qu'autant qu'elles reproduisent l'esprit du texte, et que d'ailleurs je ne pouvais souvent que résumer les principes sans entrer dans les développements, j'ai pris soin d'indiquer les articles des lois, qu'on peut lire soit comme des autorités qui justifient mes propositions, soit comme un complément de la matière. Quelques lois m'ont paru d'une assez grande importance pour que j'en fisse une explication plus approfondie; j'ai cru utile de les réunir dans un Appendice, afin que les étudiants et les personnes qui n'ont point le Bulletin des Lois pussent les consulter. Dans d'autres circonstances, ne pouvant insérer entièrement des lois très-étendues, quelquefois abrogées en grande partie, j'ai cité dans le texte ou dans les notes celles de leurs dispositions qui me semblaient assez importantes pour être placées sous les yeux des lecteurs. Enfin, je me suis appuyé autant qu'il m'a été possible sur la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation, dont j'ai toujours indiqué les monuments.

Ainsi ce livre, pour les étudiants qui suivent mon cours, est le résumé de mes leçons; pour tout le monde c'est un abrégé, que je me suis efforcé de rendre clair et méthodique, de la science générale du *droit public*, dont la connaissance doit précéder toutes les applications et toutes les études spéciales.

La seconde édition a reçu de grandes améliorations quant au fond et quant à la forme; elle a été portée de deux à trois volumes. Dans la troisième édition, que j'offre en ce moment au public, j'ai conservé, à très-peu de chose près, la forme de la seconde; les améliorations portent principalement sur le fond. Sans cesser d'être élémentaire, j'ai dû suivre le mouvement général de la science, et donner le résultat de mes études particulières; j'ai dû surtout m'occuper d'exposer la théorie des lois que nous devons aux dernières législatures. Le nombre des volumes est resté le même, mais le nombre des pages de chacun d'eux est beaucoup augmenté.

Qu'il me soit permis, en terminant, de présenter quelques

Digitized by Google

observations qui me semblent fort opportunes dans un moment où l'on s'occupe de fonder l'enseignement du droit sur de nouvelles bases; il s'agit des conditions de capacité et d'instruction qu'il serait nécessaire d'exiger d'un grand nombre de fonctionnaires publics. Depuis longtemps la législation est entrée dans cette voie, pour ce qui concerne l'ordre judiciaire et le barreau; on ne peut être juge ni avocat sans justifier d'études et d'examens. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans l'ordre administratif? Faut-il moins d'instruction pour appliquer les lois de droit public que celles de droit privé? Les intérêts de la société sont-ils moins graves que ceux des familles? et d'ailleurs les intérêts des familles ne sont-ils pas souvent compromis par des décisions administratives? Pourquoi des juges qui prononcent à huis clos et sans débat ne seraient-ils pas aussi instruits que ceux devant lesquels des avocats ont pu exposer publiquement les moyens de leurs clients?

Ici je ne parle pas seulement de l'étude du droit administratif, dont il est trop évident que les administrateurs ne peuvent se passer; mais je vais plus loin, et je demande qu'on exige d'eux des études complètes de droit. Ces études, qui portent sur toute la législation, qui nécessitent un travail de plusieurs années, et qui sont éprouvées par des examens publics, peuvent seules donner l'intelligence des lois et l'habitude de leur application.

D'ailleurs tout se tient dans le droit, et l'administrateur est souvent obligé d'avoir recours aux règles du droit civil; par exemple, il ne peut ignorer ce qui est relatif à la condition civile des personnes qui détermine souvent leur condition politique, à la distinction des biens, aux contrats qu'il peut être chargé de passer ou d'interpréter, aux hypothèques, à la prescription, etc., etc.

Sans doute il est des fonctions administratives qui n'exigent pas les études dont je viens de parler, et qui peuvent sans danger être confiées à des hommes que l'expérience seule a éclairés. Mais il en est d'autres pour lesquelles elles me paraissent indispensables; ainsi les conseillers de préfecture,

véritables juges administratifs, les conseillers d'État qui font partie des comités de législation et du contentieux, devraient avoir fait preuve d'études de droit. Je dirai la même chose des préfets, auxquels une haute responsabilité est imposée, et qui sont à la fois des administrateurs et des juges; si quelques exceptions paraissent nécessaires, elles devraient être très-rares, et motivées sur d'anciens et honorables services administratifs. Les sous-préfets pourraient avec moins d'inconvénients être affranchis de la règle, parce qu'ils n'agissent en général que sous la direction du préfet; mais cependant on devrait s'attacher à choisir de préférence ceux que des études solides auraient préparés à la pratique des affaires. Ce serait d'ailleurs un moyen de former des préfets instruits et capables.

Plus que jamais le gouvernement doit exiger des connaissances étendues des hommes auxquels il confie les hautes fonctions administratives. Le besoin de la société aujourd'hui, c'est la *légalité;* l'esprit d'examen est répandu partout, il pénètre dans les cabinets des administrateurs, éclaire les coins les plus obscurs des bureaux, et, trop souvent hostile, il dénonce des erreurs et des négligences comme des attentats aux libertés publiques. Il faut donc que les hauts fonctionnaires administratifs aient fait une étude complète des lois, sinon ils seraient placés, à l'égard de leurs administrés, dans une position d'infériorité qui enlèverait au gouvernement toute son autorité et toute sa force.

Une ordonnance du 4 octobre 1820 statue que les jeunes gens qui se destinent aux fonctions administratives suivront pendant deux années le cours du droit administratif, et subiront sur cette matière un examen spécial, dont il sera fait mention dans leurs certificats d'aptitude et dans leurs diplômes. Cette ordonnance était un premier pas dans la voie des améliorations; elle excitait l'émulation des étudiants, en leur faisant entrevoir que des études plus approfondies seraient pour eux un titre à l'admission dans les fonctions publiques, et elle permettait à l'administration de choisir en connaissance de cause ceux qui présentaient le plus de


Digitized by Google

garanties d'instruction. Malheureusement elle est tombée en désuétude, et n'a même, je crois, jamais été appliquée. Cependant elle offre, bien qu'insuffisante, un puissant encouragement à des études que l'on ne saurait trop recommander. J'en sollicite avec ardeur le rétablissement ou l'application, en attendant que d'autres améliorations puissent être effectuées.

En effet, créer des chaires de droit public, c'est vouloir qu'elles soient utiles pour les services publics; offrir cet enseignement aux jeunes gens, c'est leur dire, au nom du Roi, ce que l'empereur Justinien disait aux étudiants de son temps, en leur adressant ses Institutes : « *Summâ itaque ope* » *et alacri studio has leges nostras accipite, et vosmetipsos* » *sic eruditos ostendite, ut spes vos pulcherrima foveat toto* » *legitimo opere perfecto, posse etiam nostram rempublicam* » *in partibus ejus vobis credendis gubernari.* » (Institut. præmium, § 7.)

Nota. Les lois et ordonnances marquées d'un astérisque sont celles dont le texte se trouve à l'Appendice. Nous avons cru devoir insérer dans leur entier les lois et ordonnances qui composent cet Appendice, bien que quelquefois leurs dispositions se trouvent abrogées ou modifiées par des actes postérieurs. Il ne faut donc le consulter que comme un complément de l'ouvrage, et se reporter, pour connaître le véritable état de la législation sur chaque matière, aux chapitres spéciaux où il en est traité.

Digitized by Google

PROLÉGOMÈNES.

Le mot *droit* a plusieurs sens.

Tantôt il signifie la justice absolue, ou les actions que la justice absolue permet de faire ;

Tantôt il signifie l'ensemble des lois établies chez une nation ou sur une matière : le *droit romain*, le *droit français*, le *droit criminel*, le *droit commercial ;*

Ou les facultés conférées par ces lois, et les actions qu'elles permettent de faire, comme le *droit de voter* dans les assemblées électorales, le *droit* de contraindre un débiteur au payement.

Il signifie encore la *science des lois*, l'art de les appliquer ; enfin, il est employé comme synonyme d'impôt. On dit : *les droits* de timbre, d'enregistrement.

Considéré comme un ensemble de lois, le droit se divise en *droit naturel*, résultant de la constitution de notre être et de l'ordre établi dans la création par Dieu même ; et en *droit positif*, comprenant les lois formellement exprimées par un législateur humain, lesquelles ne sont ou ne doivent être que l'application du *droit naturel* aux besoins de la société. On appelle encore le droit naturel *droit absolu*, parce qu'il est le même dans tous les temps et chez tous les peuples ; et le droit positif *droit relatif*, parce qu'il varie suivant les temps et suivant les lieux.

Le droit positif se subdivise :

En droit *écrit*, quand il a un auteur certain ;

En droit *non écrit* ou *coutumier*, quand il résulte d'usages dont l'origine se perd dans la nuit des temps.

Suivant son objet, on divise le droit,

En *droit public* et *droit privé*.

Le *droit public* est celui qui règle les rapports de l'État soit avec les autres États, soit avec les individus.

Dans le premier cas, il reçoit les noms de *droit public externe*, *droit public international*, *droit des gens* (*jus gentium*).

Dans le second cas, on l'appelle *droit public interne*.

Le *droit public interne* comprend le *droit politique*, qui a rapport au gouvernement de la société, et le *droit administratif*, qui est relatif à la gestion des intérêts collectifs.

Le *droit privé* règle les rapports des citoyens entre eux.

Il se subdivise en *droit civil* et *droit commercial*.

Nous nous occupons dans cet ouvrage du *droit public interne*, ce qui embrasse le *droit politique* et le *droit administratif*.

Nota. La réimpression de ces deux volumes était déjà fort avancée quand les Chambres ont été saisies de projets de lois relatifs à quelques-unes des matières qui y sont traitées. Cet incident m'a déterminé à suspendre la publication du 3e volume jusqu'après la session, afin de pouvoir y ajouter un supplément qui fera connaître les modifications que cette session aura produites. Un *erratum général* sera également inséré à la fin de ce troisième volume.

ÉLÉMENTS

DE

DROIT PUBLIC

ET ADMINISTRATIF.

INTRODUCTION

A L'ÉTUDE DU DROIT PUBLIC POSITIF FRANÇAIS.

CHAPITRE PREMIER.

BASE PHILOSOPHIQUE DU DROIT PUBLIC.

SOMMAIRE.

1. *De la loi en général.*
2. *De la loi divine ou naturelle.*
3. *De la loi humaine ou positive.*
4. *La législation positive repose sur la connaissance de l'homme et de sa destinée.*
5. *Différentes opinions sur la nature et la destinée de l'homme.*
6. *La base de la morale est le* juste *et non l'*utile.
7. *La société est de droit absolu.—Fausse théorie du Contrat social.*
8. *La forme de la société est de droit positif.*
9. *Du droit d'organiser la société, ou de la souveraineté.*
10. *Souveraineté du droit divin.*
11. *Souveraineté du peuple.*
12. *L'exercice de la souveraineté ne doit appartenir qu'à la partie intelligente de la société.*

1. Quand l'homme réfléchit sur tout ce qui se passe autour de lui, il est frappé de la succession régulière de certains faits qui, soit dans l'ordre physique, soit dans l'ordre moral, se reproduisent d'une manière uniforme : d'un côté, le cours des astres, les phénomènes de la vie et de la végétation; de l'autre, l'homme considéré comme être intelligent, la famille, la société : voilà, pour ainsi dire, deux mondes distincts, qui présentent, à un degré plus ou moins parfait, des idées d'ordre et d'harmonie. L'ordre et l'harmonie supposent des règles imposées soit à la nature inerte, soit à la nature intelligente; ces règles, on les désigne sous le nom de *lois*.

2. Le suprême législateur est Dieu, créateur et conservateur de toutes choses; c'est lui qui a donné à la matière des lois tellement admirables, que le plus grand effort de l'esprit humain a été d'en dévoiler quelques-unes, et que sa plus grande jouissance consiste à les étudier; c'est lui qui a créé les lois plus merveilleuses encore et tout à fait impénétrables, en vertu desquelles l'esprit a été joint à la matière pour composer l'homme, chef-d'œuvre de la création visible; c'est lui enfin qui a placé dans la conscience humaine des lois qui, chez tous les peuples, dans tous les temps, ont été la règle de conduite des hommes vertueux.

L'ensemble de toutes les lois morales constitue le *droit naturel*, qu'on appelle aussi avec plus de raison le *droit divin*, puisqu'il émane directement de Dieu qui

lui a donné l'empreinte de sa sagesse et de son immutabilité : sagesse et immutabilité, tels sont les caractères qui distinguent le véritable *droit divin* des institutions passagères qu'on s'est souvent efforcé de revêtir de ce beau nom.

Malgré son double caractère, la loi naturelle n'est point à l'abri des violations : l'homme, doué du magnifique privilége de la liberté morale, en use trop souvent pour satisfaire ses passions en foulant aux pieds ses devoirs; trop souvent aussi son intelligence obscurcie ne discerne plus les règles du bon et du juste, et il erre au hasard au milieu des ténèbres de la barbarie. Tel est le triste sort de l'humanité; mais la loi, pour être méconnue, n'en existe pas moins; l'erreur et l'ignorance se dissipent, et le droit vainqueur reparaît pour s'effacer de nouveau dans une autre crise sociale. Cette lutte du droit et du fait, du bien et du mal, presque aussi ancienne que le monde, durera autant que lui, et jusqu'à la fin elle se perpétuera avec des chances diverses. Elle a lieu sur un double champ de bataille, le cœur de l'homme et la société; pour vaincre sur le second, il faut que le droit ait vaincu d'abord sur le premier, car les hommes corrompus ne peuvent former qu'une société oppressive et tyrannique, et le perfectionnement intellectuel et moral est la seule base solide de la société.

3. En effet, l'homme soumis à une loi qu'il n'a point faite, devient cependant législateur à son tour. Dieu qui le créait à son image a voulu que sur ce point aussi il eût avec lui quelque ressemblance; mais la mission qu'il lui a donnée ne consiste qu'à faire l'application des principes du droit naturel. L'homme doit donc s'efforcer, d'abord, de découvrir ces principes, de les dégager des nuages que l'ignorance et les passions répandent

autour d'eux; aussi, plus il est éclairé et moral, mieux il comprend sa nature et sa destination, mieux il découvre les moyens de réaliser le type immortel du beau et du bon que son intelligence aperçoit et auquel son cœur aspire. Le produit imparfait de ses efforts reçoit le nom de *droit positif*.

4. Rien n'est plus funeste que de se tromper sur les principes dont on fait la base du droit positif, car la logique rigoureuse ne sert plus ensuite qu'à enchaîner les unes aux autres une longue série d'erreurs. Trop souvent des esprits distingués d'ailleurs, se laissant entraîner dans un système qui repose sur une observation incomplète, créent une morale privée et sociale qui n'est point la morale véritable; leurs déductions pénètrent dans les masses, y sont reçues comme des axiomes à l'abri de toute critique, et y portent des fruits de désordre et de mort.

L'objet du droit est l'homme (1); il importe donc, avant tout, d'avoir des idées justes sur sa nature et sur sa destinée : car les lois qui doivent le régir ne sont que les conséquences de l'une et de l'autre. Ici nous emprunterons les résultats acquis par la philosophie dont la science du droit n'est qu'une application.

5. La question de la nature et de la destinée humaines a reçu différentes solutions de la part des philosophes. Les uns, ne s'élevant pas au dessus de l'horizon borné de la matière, se sont perdus dans l'étude des organes; ils ont cru que là était tout l'homme, et que cet être merveilleux, placé si fort au dessus des animaux par la raison, était cependant destiné comme eux à périr tout entier, après avoir éprouvé, pendant un temps plus ou moins long, une série de sensations agréables ou pénibles. D'autres, s'élançant bien au dessus du

(1) Les choses ne sont l'objet du droit que par rapport à l'homme.

monde physique, ont, par une sublime mais dangereuse abstraction, supprimé la matière, et n'ont vu dans l'homme qu'un être immatériel, jouet d'une série d'illusions qui forment ce que d'autres ont pris pour la matière.

Une école philosophique, plus vraie parce qu'elle est moins exclusive, a rappelé l'esprit humain à l'observation impartiale et complète des phénomènes intérieurs et extérieurs; elle reconnait à l'homme, outre cette portion périssable de matière qui constitue le corps, une âme immortelle, capable de comprendre le bien et le mal, faite pour trouver son bonheur dans l'accomplissement du devoir, et appelée à recevoir dans une autre vie la récompense ou la peine qu'elle aura méritée par sa conduite dans ce monde; l'homme, pour elle, est *une intelligence servie par des organes*. Nous allons voir quelles sont, à l'égard du droit, les conséquences de cette vérité.

6. L'observation des phénomènes intérieurs prouve que l'homme est doué de la faculté de comparer et de juger; qu'il est libre dans ses déterminations, bien qu'il soit quelquefois tiré en sens contraire par des motifs différents. Il y a lutte pour qu'il y ait mérite, il y a liberté pour qu'il y ait responsabilité. En donnant la liberté à l'homme, Dieu lui a tracé une règle de conduite, qui se manifeste en lui par le sentiment et par le raisonnement. C'est la *loi morale*, que l'homme n'a pas faite, qu'il peut méconnaître ou violer, mais qu'il ne peut changer, et d'après laquelle il sera jugé un jour.

Quelle est la base de la loi morale? Ici nous rencontrons un sophisme, séduisant dans sa forme, dangereux dans ses conséquences : selon quelques-uns, la base de la loi morale est l'*utile*. A l'appui de cette proposition, on

s'efforce de prouver que l'*utilité bien entendue* est une règle de conduite qui suffit aux individus, à la famille et à la société.

Au point de vue de la destinée dernière de l'homme, l'*utile* et le *juste* se confondent, parce qu'il n'y a de vraiment utile que l'observation des règles qui doivent conduire à la possession du souverain bien. Mais au point de vue de la destinée terrestre, l'observation de la loi divine, c'est-à-dire le *juste*, est bien souvent différent de l'*utile*. Nous ne pouvons, en effet, apprécier l'utile qu'avec nos vues bornées, et sous l'influence de nos passions et quelquefois même des besoins les plus légitimes en eux-mêmes. Confondre ici-bas le *juste* et l'*utile*, c'est substituer la volonté incertaine, ignorante, passionnée de l'homme, à la loi divine. Le principe de l'*utile* conduit dans la morale à la satisfaction de toutes les passions cupides, dans le droit public à la justification de toutes les tyrannies.

Pour éviter cette dangereuse confusion, sachons nous élever jusqu'aux véritables bases de toute morale. N'oublions pas que l'homme n'a été tiré du néant que pour aimer et servir son créateur ; qu'aimer et servir Dieu c'est obéir à sa loi, et que notre obéissance doit aller jusqu'au sacrifice des biens de ce monde, puisque ce n'est pas dans ce monde que nous devons trouver notre destinée dernière.

7. L'homme, avons-nous dit, est soumis à des lois supérieures qu'il n'a pas faites et qu'il ne peut changer; au nombre de ces lois se trouve celle de la *sociabilité*, qui lui est révélée par sa nature physique et morale. L'homme, en effet, après sa naissance, reste plus longtemps que tous les animaux hors d'état de pourvoir à sa subsistance, il a longtemps besoin des soins de ses parents; son âme s'ouvre à des senti-

Digitized by Google

ments d'affection qui survivent aux soins qu'il en reçoit; parvenu à la plénitude de son développement, il est assailli de besoins moraux et physiques qu'il ne peut satisfaire qu'au milieu de ses semblables; il faut qu'il communique ses idées, qu'il épanche ses sentiments; il faut qu'il devienne à son tour chef d'une famille nouvelle qui, multipliant ses besoins et ses affections, multipliera les liens qui l'attachent aux autres hommes; ce n'est que dans la société que ses facultés intellectuelles peuvent recevoir ce développement dont on ne connaît pas les limites. Enfin ce n'est qu'avec le concours des autres hommes qu'il peut se procurer, d'une manière constante, les choses les plus nécessaires à la vie: la nourriture, le vêtement, un abri, des soins dans ses maladies, une protection contre la violence et l'injustice. La plus simple observation démontre donc d'une manière incontestable que l'homme est créé pour vivre en société, et l'expérience du genre humain prouve qu'il a été fidèle à cette loi, puisque nulle part il n'a été trouvé dans l'état d'isolement qui est la manière d'être de la plupart des animaux.

La philosophie matérialiste a créé dans le siècle dernier un système de *sociabilité conventionnelle*, adopté et développé par J.-J. Rousseau dans son Contrat social. D'après ce système, l'état naturel de l'homme est la vie sauvage: chaque individu, dans l'origine, avait sur tous les autres un droit égal, absolu, inaliénable; mais les hommes ont réfléchi un jour qu'il y aurait quelques avantages pour eux à vivre en société; ils ont alors fait une convention synallagmatique, par suite de laquelle ils ont consenti à restreindre l'exercice de leurs droits primitifs, pour recevoir en échange la sûreté et les autres avantages sociaux; de telle sorte que l'état de société ne serait que le résultat de la volonté des

hommes; une de ces institutions du droit positif, qui pourraient exister ou ne pas exister; un contrat dont les parties contractantes pourraient, à chaque instant, se désister.

Cette théorie est fausse dans ses bases et dangereuse dans ses résultats. Fausse dans ses bases, car elle suppose tous les hommes placés dans un état de guerre les uns vis-à-vis des autres, état de guerre essentiellement contraire à la conservation et au développement du genre humain, qui sont certainement dans les vues du créateur; elle suppose un état chimérique dont nulle tradition historique ne fait mention; une convention impossible à former et plus impossible encore à exécuter, car le droit de chacun étant déclaré inaliénable, le contrat ne liera jamais personne, et chaque contractant pourra s'en affranchir quand il le jugera convenable.

Elle est dangereuse dans ses conséquences, car malgré tous les sophismes, les hommes sentent fort bien que l'état de société peut seul leur donner la tranquillité et le bien-être. Or ceux qui ont quelque chose à conserver s'entendront nécessairement pour maintenir dans l'obéissance ceux qui, n'étant pas satisfaits de leur part dans les avantages de la société, voudront s'emparer du pouvoir. La société alors sera le théâtre d'une lutte continuelle dans laquelle il n'y aura d'autre droit que la force, d'autre règle de gouvernement *que la raison d'état.* Ainsi, avec la théorie du Contrat social, on ne peut échapper à l'oppression que par l'anarchie, et à l'anarchie que par l'oppression.

Disons donc que l'homme vit en société non pas en vertu d'une loi qu'il s'est faite, mais en vertu d'une loi qui lui est imposée; disons que le créateur a voulu que le bien-être de chaque individu dépendît de ses semblables, pour constituer par cet échange de services

et de bienfaits une société toute fraternelle, et que la loi morale de la société, comme la loi morale de l'individu, est le *juste* et non l'*utile*.

8. Ici nous devons nous demander si *la forme* de la société est de droit absolu comme son principe, et s'il existe un type particulier de gouvernement imposé à l'homme par une loi supérieure. Rien dans la nature physique ou morale de l'homme ne conduit à cette conséquence; on voit, au contraire, qu'il est tout aussi bien organisé pour vivre en république qu'en monarchie, et l'histoire nous montre les mêmes peuples passant successivement par les différentes formes de gouvernement. C'est que le but de toute société est le plus grand bien-être possible de ses membres, et que les moyens légitimes d'arriver à ce bien-être varient suivant les lieux, les personnes et les temps. Si donc la société, quant à son principe, est de droit *divin* ou *absolu*, elle est, quant à sa forme, de *droit humain* ou *positif*. Nous dirons ainsi avec Montesquieu que « le gouvernement le plus conforme à la nature est celui dont la disposition particulière se rapporte mieux à la disposition du peuple pour lequel il est établi. » (Esprit des lois, l. 1, ch. 3.)

9. Nous arrivons ainsi à une autre question, celle de savoir à qui appartient le pouvoir de créer ou de modifier la forme sociale, ou, en d'autres termes, où réside la souveraineté. Avant d'aller plus loin, il faut bien déterminer ce que l'on doit entendre par *souveraineté* : ce mot exprime la plus grande puissance humaine, *le droit d'ordonner et la force de se faire obéir*. Hâtons-nous d'ajouter que la souveraineté n'est jamais absolue, puisqu'elle est limitée par les règles éternelles du juste, et repoussons de toutes nos forces le système de ceux, qui subordonnant le droit au

fait, veulent ériger en loi toutes les volontés du souverain : un tel système n'est autre chose que la tyrannie. C'est, dans l'Orient, le principe du despotisme; c'était, dans la *Convention nationale*, la doctrine de la *Montagne*. Mais, au milieu de ses excès, la tyrannie elle-même rend hommage à la vérité, car elle aime à invoquer *le droit* comme principe de ses actes; seulement elle en déplace la source, elle le fait découler d'elle-même, au lieu de s'y soumettre comme à une autorité supérieure. Pour nous qui reconnaissons l'existence d'une loi morale supérieure à l'homme, qui pensons que cette loi doit être la source de toutes les lois positives, il ne s'agit plus que de savoir qui doit en être l'interprète.

10. D'après une école célèbre de publicistes, la souveraineté réside dans un homme revêtu d'un caractère sacré, chargé d'une mission divine qu'il transmet à ses héritiers; lui seul a le droit de faire des lois, lui seul peut mettre quelques bornes à son pouvoir, et les concessions qu'il octroie, il peut toujours les reprendre.

Si Dieu avait voulu revêtir une autorité quelconque, sur la terre, de ce pouvoir absolu, il l'aurait fait connaître d'une manière certaine, soit en marquant cette autorité d'un signe facile à reconnaître pour tous les hommes à l'aide des lumières que leur procure la connaissance des lois naturelles, soit par une révélation formelle, semblable à celle qui a régi le peuple hébreu. Or, les livres sacrés, qui sont le fondement de la foi des chrétiens, n'attribuent l'infaillibilité qu'à *l'Eglise*, et seulement en matière de dogme. L'Eglise, ses ministres et son pontife, n'ont aucun pouvoir *de droit divin* sur le temporel des états. Le système contraire, que l'on a mal à propos qualifié de *théologique*, n'a jamais été un article de foi; il est resté l'opinion de quelques hommes.

Digitized by Google

Puisque Dieu dans la révélation chrétienne n'est point intervenu pour régler les détails de la loi sociale, il faut en conclure qu'il a laissé ce travail aux hommes, et leur a ainsi donné *le droit* d'organiser la société de la manière qui leur paraît la plus convenable pour arriver au but légitime qu'elle doit atteindre.

Chaque nation puise donc en elle-même le droit de créer et de modifier la forme de son gouvernement. Le pouvoir n'est jamais, pour ceux qui le possèdent, qu'une délégation qui peut cesser, et nul ne s'en attribuerait la propriété sans usurpation. Tels sont, selon nous, les principes qui servent de base au droit public. Mais il ne suffit pas de poser les principes, il faut encore en régler l'application, et là, on ne le sait que trop, se présentent ordinairement les difficultés les plus grandes.

11. La nature, dit-on, a fait tous les hommes égaux; l'égalité doit donc être la base de l'organisation politique : par conséquent, tous les membres d'une société ont le droit de coopérer à son gouvernement, en votant eux-mêmes les lois, ou du moins, quand il est nécessaire de déléguer momentanément le pouvoir, en contribuant tous à nommer ceux qui agiront en leur nom; de telle sorte que les lois et les actes de l'autorité soient réellement l'expression de la volonté du plus grand nombre : hors de là, il n'y a que tyrannie, oppression d'une partie de la société par l'autre. La *souveraineté nationale* a donc pour élément la *souveraineté de chacun*, et le seul gouvernement légitime est celui dans lequel le *peuple tout entier* manifeste sa volonté par *le suffrage universel.*

Ceux qui soutiennent ce système partent d'un principe faux, en supposant entre les hommes, dans l'ordre naturel, une égalité absolue, qu'ils veulent re-

produire dans l'ordre politique. Tous les hommes, sans doute, ont reçu de la nature, comme nous l'avons établi plus haut, un droit égal à la vie et au libre exercice de leurs facultés physiques et morales; mettre ce droit à l'abri des attaques de la violence, c'est un des buts légitimes de la société. Mais ce but ne peut être atteint qu'autant que les lois qui gouvernent la société, sont appropriées à ses besoins, et que les hommes qui participent au pouvoir législatif ou exécutif ont l'intelligence des questions sociales, et la volonté de les résoudre dans le sens de la justice. Il ne s'agit plus maintenant que de se demander si ces conditions de capacité se rencontrent à un degré suffisant chez tous les individus qui composent une société. Il est évident que la réponse est et sera toujours négative; car d'abord les femmes et les mineurs sont naturellement placés, par la faiblesse habituelle de leur intelligence, dans une position d'infériorité que personne ne contestera. D'un autre côté, aussitôt qu'une société dépasse certaines limites de territoire et de population excessivement restreintes, ses intérêts se compliquent toujours assez pour qu'il y ait un nombre plus ou moins grand de ses membres qui, par suite de la faiblesse de leur intelligence, ne peuvent pas comprendre les questions de gouvernement et d'administration; qui, par suite de leur position précaire ou dépendante, ne peuvent pas donner un vote libre et désintéressé. Si maintenant on veut bien admettre que pour décider une question il faut la comprendre, on sera conduit à cette conséquence, que le droit de participer au gouvernement de la société ne peut appartenir à tous ses membres, et que l'égalité des droits politiques serait en contradiction avec l'inégalité des intelligences. Lors donc qu'il y a, entre la difficulté des affaires et la ca-

pacité des individus, une disproportion évidente, l'égale répartition des droits politiques serait directement opposée au but de la société, car elle conduirait à faire dominer la matière sur l'esprit; ce qui est contraire aux lois de la conservation et du développement de toute société, comme de tout individu.

On pourrait croire que nous combattons ici une chimère (1), et qu'aucun publiciste n'a poussé si loin les conséquences du système de la souveraineté du peuple; on peut dire que tous ou presque tous ont admis dans la pratique certaines exceptions. Nous reconnaissons le fait, et nous ajoutons même qu'aux Etats-Unis, où la souveraineté du peuple est le principe fondamental du gouvernement, les constitutions de la plus grande partie des États mettent des conditions à la jouissance des droits politiques ou prononcent certaines exclusions. Mais qu'en résulte-t-il ? que le système est abandonné par ceux-là mêmes qui le préconisent. En effet, les exceptions sont toujours fondées sur l'idée que les individus que l'on y place ne peuvent, sans danger pour la société, jouir des droits politiques qu'on leur refuse; et les raisons, quelles qu'elles soient, se réduisent toujours au défaut présumé d'intelligence des besoins sociaux. Or, toutes les fois que l'on éloigne *préventivement*, nous ne dirons pas une classe, mais un seul membre de la société

(1) Il nous suffirait de renvoyer pour la réponse à la constitution du 24 juin 1793, dans laquelle on lit les propositions suivantes : *Chaque citoyen a un droit égal de concourir à la formation de la loi et à la nomination de ses mandataires ou de ses agents* (art. 29 de la Déclaration des droits); or, d'après l'art. 4 de la constitution, *tout homme né et domicilié en France, âgé de 21 ans accomplis, était citoyen*; et, d'après les art. 7 et 10, *tous les citoyens délibéraient sur les lois.* Il est vrai que cette constitution n'a jamais été appliquée, mais elle existe comme essai de réalisation du système de la *souveraineté du peuple.*

de la participation aux droits politiques, on abandonne le principe de la *souveraineté de tous*, et on lui substitue le principe plus ou moins bien appliqué de la *souveraineté de l'intelligence*.

Que l'on ne dise pas qu'il ne s'agit ici que d'une dispute de mots; que les partisans de la *souveraineté du peuple* et ceux de la *souveraineté de l'intelligence* sont d'accord au fond, puisque les uns et les autres admettent certaines exceptions, et qu'ils ne diffèrent que sur leur nombre et leur étendue; car ce serait confondre deux choses bien distinctes. Les mots mal définis ont le plus grand danger en politique comme en morale. Si vous posez en principe général la *souveraineté de tous* et le *suffrage universel*, comment empêcherez-vous ceux que vous aurez nourris de cette idée de revendiquer les droits que vous leur enlevez? Ne seront-ils pas fondés à vous considérer comme des oppresseurs, et ne puiseront-ils pas dans le principe même de la constitution des armes pour soumettre la minorité intelligente à leur majorité ignorante et passionnée?

12. Disons donc avec l'un des premiers publicistes de notre époque :

« Il y a des droits permanents et des droits variables, des droits universels et des droits qui ne le sont point. Tout individu possède et porte partout les premiers, à ce titre seul qu'il est né de l'homme et dresse son front vers les cieux. Les seconds ne s'attribuent à l'individu qu'à d'autres conditions ; et il peut, sans que la raison ni la justice en soient offensées, faire partie d'une société où il ne les possède point.

» Les droits permanents et universels aboutissent tous au droit de n'obéir qu'à des volontés justes et sages. Les droits variables sont tous contenus dans le droit

de suffrage, c'est-à-dire, le droit de juger, directement ou indirectement, de la sagesse des lois et du pouvoir (1). »

Ainsi, quant à la participation des individus au pouvoir, la *capacité* est la mesure du droit; ou, en d'autres termes, l'exercice de la souveraineté appartient à la portion intelligente de la société. En plaçant le droit là où se trouve l'intelligence, nous ne faisons qu'obéir à une loi de conservation et d'amélioration qui régit les sociétés comme les individus. Nous ne créons pas un système exclusif, car chaque homme peut toujours se perfectionner et acquérir les qualités qui le rendent propre à participer à l'exercice de la souveraineté; et comme, par suite du mouvement de la civilisation, les lumières s'étendent, se restreignent ou se déplacent, les droits politiques s'étendent, se restreignent ou se déplacent avec elles. Nous ne précisons pas une forme absolue de gouvernement; nous disons, au contraire, que cette forme dépend des besoins de la société aux différentes phases de son existence, et nous pensons qu'elle peut varier de la monarchie pure jusqu'à la démocratie la plus large; enfin, nous exprimons une idée qui, malgré les fréquentes victoires du fait sur le droit, se retrouve sans cesse dans l'histoire de l'humanité.

En effet, les anciennes traditions des peuples racontent ordinairement qu'un Dieu, ou qu'un homme inspiré de Dieu, a tiré la société de la barbarie et lui a dicté des lois pleines de sagesse. N'est-ce pas là une naïve et poétique reconnaissance de la supériorité de l'esprit sur la matière? Plus tard, et lorsque les siècles rapides de l'âge d'or ont disparu, l'histoire intérieure de chaque peuple se résume dans la lutte de l'intelli-

(1) M. Guizot, *Revue française*, 11e livraison.

gence et de la force, du droit et du fait. L'avénement au pouvoir d'une nouvelle classe de la société s'explique toujours par la supériorité de ses lumières; cette classe garde le pouvoir tant qu'elle marche à la tête de la civilisation, elle doit nécessairement le perdre dans un avenir plus ou moins reculé, quand elle se laisse dépasser par une autre.

13. Les changements qui ont pour résultat de mettre en harmonie le fait et le droit, en plaçant le pouvoir là où se trouve l'intelligence, s'opèrent d'eux-mêmes avec la lenteur et la majesté, mais aussi avec la puissance irrésistible qui accompagnent l'accomplissement de toutes les lois de la nature. Ils s'opèrent d'abord dans les idées, d'où ils passent dans les institutions; la révolution *sociale* produit la *révolution politique*, elle doit la précéder comme la cause précède l'effet. Trop souvent à l'action bienfaisante des idées, l'homme substitue celle de la force, voulant dans son impatience hâter le moment fixé par l'éternelle sagesse à la perfection de son œuvre. Souvent aussi une résistance aveugle ou bien des attaques imprudentes soulèvent une tempête qui renverse tous les obstacles, mais ébranle en même temps la société jusque dans ses fondements. Ces grandes crises sont les maladies de l'ordre social : heureuse la nation qui ne les a point subies, et chez laquelle le progrès s'est paisiblement accompli par le seul effet du développement naturel de l'intelligence! car la force compromet toujours le droit; et les révolutions violentes laissent après elles des dangers auxquels on n'échappe qu'à l'aide de secours extraordinaires que Dieu n'accorde pas toujours aux peuples.

14. Puisque la société n'est que la réalisation d'une loi providentielle, nous trouverons dans l'étude de la mission que Dieu a donnée aux hommes, et des facultés

Digitized by Google

qu'il leur a départies, les bases sur lesquelles doit reposer l'ordre social; nous connaîtrons ainsi les droits et les devoirs des individus vis-à-vis de la société, de la société envers les individus. Le Créateur, en donnant à l'homme des facultés physiques et morales, lui a donné par cela même le droit d'en faire usage; le lui interdire, ce serait violer la loi naturelle; mais en même temps qu'il faisait l'homme *libre*, Dieu le faisait *sociable* : la loi de la *liberté* et la loi de la *sociabilité*, émanées toutes deux de la divinité, doivent donc se concilier dans leur application; d'où il résulte que la *liberté* ne peut être que *l'exercice des facultés de l'homme mises en harmonie avec les nécessités et les exigences légitimes du corps social* (M. Rossi). C'est au droit public à déterminer ces nécessités et ces exigences.

15. Les hommes ont tous même origine, même nature, même destinée; ils doivent donc être, par rapport au droit public, dans une position d'*égalité*. Mais, les facultés physiques et morales variant avec les individus, il y a là une cause d'inégalité qui ne provient pas de la loi humaine et que celle-ci ne peut pas détruire. Cette cause d'inégalité est dans les vues de la Providence, qui, en créant les hommes pour la société, leur a donné des aptitudes différentes : de telle sorte que chacun d'eux concourt dans la mesure de sa capacité au bien général. Ainsi se trouve établie une hiérarchie indispensable pour le bien de la société. La seule *égalité* possible est donc l'égalité *devant la loi*, c'est-à-dire, l'absence *de priviléges*, chaque homme restant d'ailleurs maître de sa destinée, et pouvant, par son travail, par sa bonne conduite, arriver aux conditions sociales les plus élevées.

16. L'homme n'est pas seulement en rapport avec ses semblables; il l'est aussi avec les autres objets de la

création. Le droit public règle la nature de ces rapports; il reconnaît que les hommes peuvent acquérir sur les choses un droit *privatif* et *absolu*, par suite duquel ils en jouissent et en disposent. Les philosophes qui soutenaient que la société n'est qu'un état accidentel, résultant d'une convention spéciale, étaient conduits par leur système à voir dans la *propriété* une institution du *droit positif*; chaque homme, dans l'état d'isolement et d'indépendance chimérique qu'ils se figuraient, avait un droit individuel à chaque chose, et ce ne pouvait être que par suite d'une convention expresse ou tacite qu'un homme acquérait un droit privatif en échange de ce droit indivisible qu'il avait sur la terre tout entière; de telle sorte qu'il aurait fallu, comme l'a spirituellement observé un publiciste distingué de nos jours (1), réunir le genre humain en congrès pour obtenir de lui l'autorisation de s'emparer du fruit ou de l'animal dont on avait besoin pour subsister.

Le système du *contrat social*, appliqué à la propriété, n'a pas seulement des conséquences ridicules; comme tout principe faux, il a surtout des conséquences dangereuses. Si l'on admet que la propriété ne soit qu'une institution purement humaine, création d'une loi positive, ce ne sera plus qu'un droit *précaire* laissé à la discrétion du législateur; celui-ci l'organisera comme il le jugera convenable, et, par exemple, il pourra réserver le droit de posséder les terres à une classe privilégiée; il pourra, quand il le voudra, changer la répartition qu'il aura faite, prendre aux uns pour donner aux autres, et la société sera ainsi continuellement bouleversée au gré des passions de ceux qui tour à tour s'empareront du pouvoir.

(1) M. Comte, Traité du droit de propriété, t. 1, p. 36.

Digitized by Google

Si, laissant de côté toute préoccupation, nous étudions l'*homme* et la *matière*, nous voyons que l'*homme* a des besoins et que la *matière* a des qualités propres à les satisfaire. Il y a donc là un de ces rapports providentiels qui servent de base à la loi positive, et dont cette loi ne doit être que l'application et le développement. L'homme a le droit de satisfaire ses besoins légitimes à l'aide de la matière, et, par conséquent, de faire tout ce qui est nécessaire pour arriver à ce but. Les besoins les plus pressants sont : la nourriture, le vêtement ; l'homme a donc le droit de cueillir le fruit pour le manger, de s'emparer de la bête fauve pour se nourrir de sa chaire et se couvrir de sa dépouille. Ces objets une fois en sa possession, il en jouit à l'exclusion de tous autres, car il les a faits siens par un acte d'intelligence et d'activité, et, l'appropriation consommée, nul ne peut, sans injustice, lui ravir sa chose.

Les premiers objets de l'appropriation sont les choses mobilières ; à l'exception d'une caverne ou d'une hutte, elles constituent presque toute la propriété des hordes sauvages. Mais l'homme, tant qu'il ne sort point de cet état, traîne une vie précaire et misérable ; ses moyens d'existence, qui dépendent du hasard, lui manquent souvent, et il court toujours le risque de périr de besoin et de misère. L'existence nomade des peuples chasseurs, et des peuples pasteurs eux-mêmes, est un obstacle aux progrès dans la civilisation. La société ne peut prendre tout le développement dont elle est susceptible, que par la culture des terres, qui multiplie les produits dans une proportion dont on ne connaît pas encore les limites. La culture exige des soins continuels et la certitude que celui qui a semé récoltera ; il est donc conforme aux principes du droit que l'appropriation s'applique aux immeubles comme aux meubles, puisque

Digitized by Google

les immeubles ont, comme les meubles, des qualités qui sont en rapport avec nos besoins, puisqu'on ne peut en tirer tous les avantages qu'ils peuvent procurer, que par l'exercice du droit privatif et absolu qui constitue la propriété. Aussi voyons-nous que chez tous les peuples civilisés la propriété individuelle est la base de la société. Sans doute on peut, dans la spéculation, créer des hypothèses différentes, imaginer un état de choses par suite duquel les biens restés en commun sont cultivés pour tous et produisent pour tous; mais les systèmes disparaissent devant l'autorité des faits. Partout la règle générale est la *propriété individuelle*; la communauté n'est que la *négation de la propriété* chez les peuples sauvages ou nomades; et, lorsqu'elle se rencontre chez les nations civilisées, c'est seulement comme une exception résultant d'une convention particulière, exception limitée à un petit nombre de personnes, lesquelles forment, aux yeux de la loi, un *être moral* qui lui-même est propriétaire et est protégé comme tel par le droit commun. Sans doute on trouve dans beaucoup de législations des applications injustes du droit de propriété, on trouve aussi quelques exceptions qui le modifient dans son essence; mais partout on reconnaît le principe, malgré les violations dont il est quelquefois l'objet (1).

La législation positive, s'emparant du principe de la propriété, en tire toutes les conséquences sociales. Si après chaque récolte le droit privatif venait à cesser, la société serait dans un état de guerre intestine continuelle; il faut donc garantir la stabilité des propriétés: alors chaque possesseur, rassuré pour son avenir, se livre à des travaux d'amélioration qui, en augmentant

(1) Voir Recherches sur le droit de propriété chez les Romains, par M. *Giraud*; Hist. du droit de propriété foncière en Occident, par M. *Laboulaye*.

les produits, augmentent aussi le bien-être de la société tout entière. La reconnaissance d'un droit absolu sur la chose emporte, pour celui qui en jouit, la faculté de la céder à un autre; de là toutes les lois sur la transmission de la propriété entre-vifs à titre gratuit ou onéreux. La mort rompt tous les rapports matériels de l'homme avec les choses de ce monde; cependant la loi civile, favorisant le sentiment naturel qui nous porte à acquérir pour nos enfants, nos proches et ceux qui nous sont chers, prolonge ces rapports au delà du tombeau, tantôt en sanctionnant la disposition que le propriétaire a faite de ses biens, par acte de dernière volonté, pour le temps où il n'existera plus, tantôt en investissant de la propriété des biens les personnes survivantes qui tenaient au défunt par les liens du sang ou de l'affection.

17. Ainsi, en résumé, l'homme est un être intelligent et libre, régi par des lois générales qui émanent de Dieu même, et dont la violation est punie soit dans ce monde, soit dans l'autre.

La loi divine, c'est-à-dire le *juste*, doit être la règle de conduite de chaque individu, le principe générateur du droit public et du droit privé.

L'état de société est imposé aux hommes par le Créateur. La société ne peut exister sans un pouvoir; mais ce pouvoir n'est la propriété de personne; il émane de la société et ne doit être exercé que par ceux de ses membres qui ont assez d'intelligence pour comprendre ses besoins et trouver les moyens d'y satisfaire.

Les *droits naturels* sont : la liberté, l'égalité, la propriété.

Les *droits politiques* consistent dans la participation à la législation et à l'administration du pays.

Digitized by Google

Les premiers sont le but de la société ; ils appartiennent à tous ses membres.

Les seconds sont des moyens d'atteindre le but social ; ils supposent *la capacité.*

18. Telles sont, dans leur plus grande généralisation, les principes fondamentaux du droit public, principes que les hommes ont suivis à leur insu dans les temps reculés, où ils possédaient encore l'innocence des mœurs et la simplicité du cœur. La famille a été la première société, et les rapports naturels que Dieu a établis entre le père et les enfants et entre les descendants du même père ont été le point de départ, comme ils sont restés le modèle le plus parfait du droit public. L'autorité paternelle d'un gouvernant, la soumission filiale des gouvernés, l'affection fraternelle des membres de la même famille, telles étaient les idées qui devaient présider à la transformation des familles en nations; mais la cupidité humaine a troublé le développement régulier du droit public ; l'homme a oublié Dieu et la loi naturelle qui lui avait été révélée dès l'origine du monde; il a divinisé ses passions et n'a plus connu d'autres règles que le désir de les satisfaire. Le monde alors est devenu un champ de bataille où les sociétés comme les individus se sont efforcés de faire prévaloir les intérêts de leur cupidité. Au milieu des ténèbres du paganisme, on a vu l'homme s'arroger sur ses semblables un pouvoir que Dieu ne lui avait donné que sur les animaux. La force a remplacé le droit et fondé l'esclavage et la tyrannie.

Enfin la lumière de l'évangile s'est levée sur le monde, et a fait briller de tout l'éclat d'une révélation nouvelle les principes que les passions avaient obscurcis. Le christianisme a opéré la plus pacifique et la plus éton-

nante de toutes les révolutions. Dans le monde païen, c'était l'homme physique avec toutes ses passions qui prédominait. Le christianisme a développé l'homme moral; à l'intérêt qui était sa règle de conduite, il a substitué le devoir qui va jusqu'au sacrifice; il a condamné l'orgueil et l'esprit de révolte, et commandé l'humilité et la soumission; en rendant à la femme sa dignité d'épouse et de mère, il a recomposé la famille; en montrant à chaque homme dans son semblable un frère racheté par le même Dieu et appelé aux mêmes destinées que lui, il a créé *la charité*, amené l'abolition de l'esclavage, et jeté les bases de la société telle qu'elle est, ou plutôt telle qu'elle deviendra un jour, quand elle sera dégagée de tous les débris de paganisme qui l'encombrent encore aujourd'hui (1). C'est le christianisme qui a fait entrer dans le droit public la liberté et l'égalité pour tous; c'est lui seul qui peut tirer toutes les conséquences de ces principes féconds, et les réaliser sans secousses, parce qu'il tend sans cesse à l'amélioration des individus, et qu'en même temps qu'il proclame les droits, il les subordonne aux devoirs.

Avant d'entrer dans l'étude du droit public positif, il faut connaître la nation que ce droit est destiné à régir. Les nations, en effet, sont soumises, comme les individus, à des influences physiques et morales dont il faut tenir compte, soit qu'on veuille créer des lois positives, soit qu'on se contente d'étudier celles qui existent; et le droit public de la France ne peut être bien compris qu'autant que l'on a des idées justes sur sa position géographique, sur le caractère et les mœurs de

(1) Il y aurait un beau livre à faire sur le paganisme de notre âge; on en découvrirait facilement les traces non-seulement chez les habitants de nos campagnes, tout remplis encore de superstitions druidiques, mais aussi dans plus d'un système de philosophie, d'économie politique, de législation, de jurisprudence, etc.

ses habitants, sur les différentes phases de son histoire. C'est là une étude qui doit précéder celle de la législation, et à laquelle nous nous contenterons d'emprunter quelques résultats qui feront l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE II.

ÉLÉMENT HISTORIQUE DU DROIT PUBLIC FRANÇAIS.

—

SOMMAIRE.

19. *Coup d'œil général sur la position physique de la France.*
20. *Différents peuples qui ont contribué à former le peuple français. — Les Gaulois.*
21. *Conquête romaine et droit romain.*
22. *Invasion et lois barbares.*
23. *La féodalité et le droit féodal.*
24. *Le clergé et le droit canon.*
25. *La royauté et ses institutions.*
26. *Les communes et leurs institutions. — Le tiers état.*
27. *Destruction du pouvoir politique de la noblesse féodale.*
28. *Monarchie absolue suivie de l'intervention régulière de la nation dans l'exercice du pouvoir.*
29. *Situation de la France à l'époque de la révolution de* 1789. — *Division en provinces.*
30. *Défaut d'unité dans le droit public et privé.*
31. *Morcellement et confusion des pouvoirs.*
32. *Principales institutions administratives. — Intendances, généralités, communes.*
33. *Etat des personnes. — Le clergé, la noblesse, le tiers état.*
34. *Etat des terres.*
35. *Etats généraux et Assemblée nationale.*
36. *Abolition définitive et complète du régime féodal.*
37. *Constitution du* 3 *septembre* 1791.
38. *Vices de la Constitution de* 1791.
39. *Assemblée législative. — Suspension de la royauté.*
40. *Convention nationale. — Abolition de la royauté.*
41. *Constitution du* 24 *juin* 1793.
42. *Gouvernement révolutionnaire.*

Digitized by Google

19. La France, dont la superficie embrasse cinquante-deux millions sept cent soixante-huit mille six cent dix-huit hectares, ou vingt-six mille sept cent quatorze lieues carrées (1), réunit toutes les conditions qui peuvent rendre un peuple heureux, libre et puissant. Défendue presque de tous côtés par d'admirables fortifications naturelles, elle ne redoute pas les invasions subites et générales qui pourraient la livrer par surprise aux nations étrangères, et la bravoure de ses enfants la place au premier rang parmi les peuples guerriers de l'Europe. Les productions variées d'un sol fertile suffisent à tous ses besoins, et lui permettent de se livrer à un commerce d'exportation rendu facile par le voisinage de deux mers. Sa population, qui est susceptible d'un grand développement intellectuel, a de tout temps donné naissance à des hommes qui ont poussé très-loin la pratique des beaux-arts, l'étude des belles-lettres et celle des sciences morales et physiques.

La France cependant est bien loin d'avoir tiré le meilleur parti possible de tous ces éléments de prospérité : un grand nombre de terres encore en friche ou mal cultivées la laisse tributaire des étrangers pour des matières qu'elle-même pourrait produire; le système

(1) Documents statistiques publiés par le ministre du commerce en 1835, t. 1, p. 108.

du crédit industriel est encore dans son enfance, et les capitaux manquent trop souvent à l'industrie. Ainsi, par exemple, la France achète pour 40 millions de soie de l'étranger, et les trois quarts de son territoire sont propres à cette culture, jusqu'ici concentrée dans quelques départements et dirigée avec peu d'intelligence. Le commerce intérieur et l'agriculture sont entravés par le défaut de communications; enfin, la plus grande partie de ses habitants, plongés dans l'ignorance, n'ayant d'autre moyen de subsistance qu'un travail précaire, dénués de tout esprit d'ordre et d'économie, sont exposés à l'entraînement de toutes les passions, et présentent un danger toujours imminent pour la société. C'est que, dans notre pays, une faible partie seulement de la population a fait de grands progrès dans la carrière de la civilisation; les masses sont restées en arrière, entravées dans leur marche par des obstacles de toute nature dont elles ne sont point encore affranchies aujourd'hui; sous beaucoup de rapports elles sortent à peine de la barbarie, sous quelques autres elles y sont encore. Mais un point important a été obtenu : les principes ont été reconnus et posés, ils brillent maintenant comme un phare lumineux qui finira par dissiper les ténèbres et par éclairer de ses rayons les parties les plus reculées.

20. L'histoire nous apprend que la population de la France se compose d'éléments empruntés à trois peuples : les Gaulois, les Romains et les Germains, qui différaient entre eux de caractère, de lumières, de principes politiques. Ces éléments divers, superposés d'abord les uns aux autres, se sont ensuite confondus et mêlés de manière à ne plus former qu'un seul peuple qui a conservé dans ses mœurs, dans ses lois, dans sa langue, des traces de sa triple origine.

Les Gaulois, comme tous les peuples dans l'enfance, avaient de grandes qualités et de grands défauts; à la bravoure s'alliait la cruauté, à la religion la superstition; ils paraissent avoir connu les arts nécessaires à la vie, et les avoir pratiqués avec succès; la littérature et les sciences morales étaient le partage d'une classe de prêtres qui unissaient souvent le pouvoir temporel au pouvoir spirituel. Cependant l'organisation politique n'était pas uniforme chez eux; elle variait suivant les temps et suivant les lieux; on la voit tantôt sacerdotale, tantôt aristocratique, tantôt démocratique. L'idée la plus juste qu'on puisse se faire des Gaulois, est celle d'un grand nombre de peuplades, réunies quand il le fallait pour la défense commune, mais différant entre elles par leurs usages, leurs mœurs et leur gouvernement (1).

21. Lorsque les Romains eurent soumis les Gaules, ils transportèrent au milieu de ces populations intelligentes, mais encore peu éclairées, les produits d'une civilisation avancée; les vainqueurs s'assimilèrent bientôt les vaincus, plus facilement subjugués par le charme des beaux-arts qu'ils ne l'avaient été par la force des armes. Les institutions changèrent comme les mœurs, et la Gaule devint province romaine; un pouvoir unique, celui de la métropole, succéda aux petits gouvernements qui se partageaient le territoire : mais à l'ombre de ce pouvoir naquirent les villes *municipes* et leurs administrations locales; le droit romain régla les rapports des particuliers entre eux, et laissa des traces profondes qui ne sont point encore effacées aujourd'hui.

22. Affaibli par son étendue, amolli par la corruption, l'empire romain fut envahi par les nations du

(1) Voir l'*Histoire des Gaulois*, par M. Amédée Thierry.

Nord, qui mêlèrent leur législation, leurs mœurs, leur sang à la législation, aux mœurs, au sang des Gallo-Romains. Ce contact intime de la barbarie et de la civilisation produisit d'abord le chaos; tout pouvoir central disparut, les grandes voies de communication établies par les Romains furent coupées et détruites, tout le territoire fut divisé en peuplades diverses de langage, de lois et de mœurs. Cependant au sein de ce chaos vivaient les éléments de la civilisation nouvelle. Le premier pas vers un ordre de choses meilleur fut l'établissement de l'unité administrative tenté par Charlemagne; mais l'ordre que l'empereur avait créé disparut avec lui. Telle était la déplorable situation dans laquelle la barbarie des mœurs et l'anarchie avaient jeté la France, qu'on peut considérer comme un progrès l'établissement de ces petites souverainetés qui surgirent sur tous les points en l'absence d'une autorité centrale, et qui furent les éléments du système féodal.

23. Le système féodal était un progrès, car il établissait un peu d'ordre au milieu du désordre; mais, d'un autre côté, il augmentait le morcellement du pays, en organisant une foule de petits États indépendants les uns des autres; il couvrait le sol de despotes qui se prétendaient les propriétaires des biens et des personnes; il donnait lieu à des guerres intérieures de province à province, de seigneurie à seigneurie, et arrêtait ainsi tout développement intellectuel, industriel et agricole.

24. Le clergé, riche et nombreux, exerçant par la supériorité de ses lumières et par l'influence que donne la religion un empire bien légitime dans des temps de barbarie, avait sa législation préférable à toutes les lois grossières, à tous les usages tyranniques de cette

époque; il avait aussi ses juges plus éclairés que ceux des seigneurs, une procédure intelligente : il lui fut donc facile d'enlever aux tribunaux laïques la connaissance de la plupart des questions de droit civil.

Ainsi le morcellement était partout, dans le territoire, puisque la France n'était qu'une agglomération de petites souverainetés; dans les personnes, puisque des races diverses se trouvaient mêlées, mais non confondues; dans la souveraineté que s'attribuait tout seigneur féodal; dans les lois et dans les juridictions, qui variaient non pas seulement d'un pays à l'autre, mais dans le même pays, d'une personne à l'autre. Le droit canon, le droit romain, le droit féodal, les ordonnances royales, les coutumes, étaient appliqués simultanément par les juges ecclésiastiques, par les baillis, les sénéchaux, les prévôts, les viguiers, les échevins, au milieu des difficultés de toute nature que faisait naître la lutte de tant de juridictions.

25. Au-dessus de toutes ces institutions planait le pouvoir royal, qui, faible d'abord et souvent méconnu, devait cependant prévaloir plus tard, parce qu'il représentait l'*unité* dans le pouvoir, dans la législation, dans l'administration. La royauté devait l'emporter sur la féodalité, car elle avait un intérêt unique, qui se transmettait toujours le même d'une génération à l'autre; tandis que la féodalité se dévorait elle-même par des luttes intestines. Le roi, appelé par les parties belligérantes, s'empressait d'intervenir, certain que le résultat serait toujours l'affaiblissement d'un de ses adversaires. Il ne négligeait aucune occasion de réunir un fief à la couronne, par confiscation en cas de félonie, par déshérence, par des alliances qui apportaient immédiatement une province ou donnaient l'espoir de l'acquérir un jour à titre successif. Le pouvoir royal

Digitized by Google

alla s'implanter au sein même de la féodalité, au moyen de l'appel au roi créé par les établissements de saint Louis (1). La législation coutumière fut battue en brèche par le droit romain, que la barbarie n'avait pu complétement étouffer, dont l'étude, sous Philippe-Auguste, avait pris une extension nouvelle, et qui fut déclaré, par Philippe le Bel et Louis X, droit commun dans le silence des coutumes; par les ordonnances des rois de France, qui, faites d'abord pour les domaines du roi, s'étendirent peu à peu, imposèrent des règles à la féodalité elle-même, et préparèrent les voies à un droit public et privé uniforme. Appuyée sur les parlements composés de magistrats versés dans l'étude du droit, la juridiction royale s'étendit partout; elle rencontra la juridiction ecclésiastique, lutta avec elle, et finit par s'enrichir des dépouilles que celle-ci avait enlevées à la féodalité.

26. La noblesse, le clergé et la royauté ne furent pas seuls acteurs dans cette grande lutte : d'anciennes villes municipales romaines avaient conservé leur liberté, d'autres villes s'étaient peuplées de serfs affranchis. Laborieux artisans, commerçants industrieux, les *bourgeois* étaient parvenus à acquérir des richesses; leur nombre imposait aux seigneurs féodaux, qui avaient intérêt à les ménager et à les laisser jouir d'une sorte d'indépendance. Mais, dans ces temps de confusion, des luttes s'élevaient quelquefois entre les villes et les seigneurs : ces luttes se terminaient par des traités (*paces*) ordinairement à l'avantage des villes. Le bien-être dont jouissaient les bourgeois qui vivaient ainsi *en commun*, gouvernés par des magistrats de leur choix, défendus contre toutes les vexations féodales, eut un effet contagieux; dans toutes les cités où se trouvaient

(1) V. Ord. de 1260-1270-1274.

Digitized by Google

réunis les éléments *d'une commune*, les habitants sollicitaient de leur seigneur des institutions semblables, et quand on les leur refusait, ils les arrachaient par la force. Ce mouvement d'émancipation se propagea surtout dans le commencement du XIIe siècle : Louis le Gros et ses successeurs surent en profiter pour créer à la royauté un puissant appui contre la féodalité. La plupart des seigneurs suivirent l'exemple des rois de France; ils concédèrent aux villes sous leur domination des franchises communales, ou ils fondèrent des villes nouvelles, dans lesquelles ils attirèrent des habitants par les priviléges qu'ils leur accordèrent. Ainsi se forma une classe nouvelle de personnes qui reçut le nom de *tiers état*, lorsqu'en 1302 on l'appela pour la première fois aux états généraux, après le clergé et la noblesse.

27. La noblesse féodale ainsi attaquée de toute part, décimée par les guerres intestines, par les croisades, par les luttes contre les Anglais; affaiblie par les réunions successives des principales provinces à la couronne; tenue en bride par le pouvoir royal qui s'appuyait sur des armées permanentes, sur les communes, sur les parlements, perdit la plupart de ses prérogatives, et, après avoir été définitivement vaincue par Louis XI et par Richelieu, se transforma sous Louis XIV en noblesse de cour.

28. A partir de Louis XIV, la royauté victorieuse voulut régner sans partage. La monarchie absolue s'appuyait sur des classes privilégiées désormais subordonnées au pouvoir royal; les restes des franchises municipales furent détruits, et la main puissante du grand roi parvint à maintenir l'ordre dans un royaume où manquait encore l'unité de territoire et de législation, et où la société reposait sur des inégalités choquantes.

Digitized by Google

Le tiers état, qu'on ne consultait plus parce qu'on croyait n'en plus avoir besoin, et que l'on avait dépouillé de tous ses anciens droits, finit par faire prévaloir les principes de liberté qui étaient autrefois la base des chartes communales, et parvint à faire jouir la France tout entière des droits qui jusque alors avaient été considérés comme des priviléges.

Ainsi, de tous les éléments qui se trouvaient en lutte pendant des siècles, la féodalité, élément matérialiste appuyé sur la force, fut vaincue par le spiritualisme du droit canon et du droit civil. L'esprit de morcellement et d'individualisme, conséquence de la féodalité, disparut devant le principe de l'unité que représentait le pouvoir royal. Mais ce pouvoir, étant devenu absolu, mit obstacle pendant quelque temps au développement des principes de liberté et d'égalité que le christianisme a apportés au monde, et dont le tiers état était le conservateur. Ces principes ont enfin prévalu et ont formé avec l'unité, dont le pouvoir royal est le représentant, les bases de notre droit public actuel. — Jetons maintenant un coup d'œil rapide sur les différentes phases de la révolution commencée en 1789, et qui vient à peine de se terminer.

En 1789, lorsque la révolution sociale devint une révolution politique, la France était partagée en trente-trois provinces, savoir : huit au septentrion : 1° la Flandre française, 2° l'Artois, 3° la Picardie, 4° la Normandie, 5° l'Ile-de-France, 6° la Champagne, 7° la Lorraine, 8° l'Alsace;

Treize dans le milieu : 1° la Bretagne, 2° le Maine, 3° l'Anjou, 4° la Touraine, 5° l'Orléanais, 6° le Berri, 7° le Nivernais, 8° la Bourgogne, 9° la Franche-Comté, 10° le Poitou, 11° l'Aunis, 12° la Marche, 13° le Bourbonnais;

Douze vers le midi : 1° la Saintonge qui comprenait aussi l'Angoumois, 2° le Limousin, 3° l'Auvergne, 4° le Lyonnais, 5° le Dauphiné, 6° la Guienne, 7° le Béarn, 8° le comté de Foix, 9° le Roussillon, 10° le Languedoc, 11° la Provence, 12° la Corse.

On comptait encore sept petits gouvernements dont les gouverneurs ne recevaient d'ordres que du roi ; ils ne comprenaient pour la plupart qu'une ville ; c'étaient : 1° Paris, 2° le Boulonnais, 3° le Havre-de-Grâce, 4° Saumur avec le Saumurois, 5° Metz et le pays Messin, 6° Verdun et le Verdunois, 7° Toul et le Toulois.

Ces diverses provinces avaient été réunies successivement au royaume de France, qui ne comprenait d'abord que les pays situés entre la Picardie, la Champagne, l'Orléanais et le pays Chartrain. Quelques réunions étaient encore toutes récentes à la fin du dernier siècle. Ainsi la Flandre, l'Artois, la Franche-Comté, l'Alsace ne sont devenues françaises que sous Louis XIV; la Lorraine sous Louis XV, la Corse en 1769, et le comtat Venaissin en 1791 (voir le décret du 14 septembre 1791). Il résultait de ce mode de formation successif, et pour ainsi dire fortuit, un défaut d'harmonie dans l'ensemble, nulle proportion entre la population, le territoire, la richesse des différentes circonscriptions.

30. Mais ce qui était beaucoup plus grave, c'est que chacun de ces petits États, en devenant province française, avait conservé son droit public et privé. En 1789, il y avait en France, outre le droit romain qui régissait les provinces du midi et qui était le droit commun dans les autres, une multitude de législations locales, connues sous le nom de *coutumes* : on en comptait soixante *générales*, c'est-à-dire observées dans

tout le territoire d'une province, et quatre cent quatre-vingt-dix *locales*, c'est-à-dire propres à une ville, quelquefois même à un village.

31. Le pouvoir législatif était exercé par le roi ; mais il trouvait une limite dans les priviléges des provinces, dans les prétentions des parlements, qui refusaient quelquefois d'enregistrer les édits, et dont la résistance, vaincue par des lettres de jussion ou par des lits de justice, protestait contre la non-convocation des états généraux dont ils prétendaient être les représentants. Le pouvoir exécutif reposait aussi dans les mains du roi; mais il se trouvait limité, comme le pouvoir législatif, par les priviléges des provinces, des villes et des communautés. L'autorité judiciaire et l'autorité administrative étaient souvent confondues entre les mains des parlements et des autres corps judiciaires.

32. Des institutions purement administratives, connues sous le nom de *bureaux des trésoriers de France,* étaient chargées de la gestion du domaine royal, de l'intendance des finances, des tailles et gabelles, et aussi de la réparation des chemins, ponts, chaussées, pavés, cours d'eau, etc.; enfin de la juridiction en matière de voirie.

Les *généralités*, circonscriptions financières créées par l'ordonnance de 1542, étaient devenues aussi des circonscriptions administratives, à la tête desquelles étaient placés *les intendants*, qui avaient des attributions analogues à celles des préfets actuels, quoique plus étendues et surtout moins bien limitées. Au-dessous des intendants étaient des *subdélégués*, qui remplissaient les fonctions analogues à celles de nos sous-préfets. Les *sénéchaussées* et *bailliages*, bien que circonscriptions judiciaires, avaient cependant une certaine importance administrative sous le rapport de la police locale.

Les *communes* avaient perdu la plus grande partie de leurs franchises, presque partout les maires et les échevins étaient nommés par le roi, et leur juridiction était à peu près anéantie.

33. L'état des personnes, au moment de la révolution de 1789, se ressentait des différentes révolutions qu'avait subies l'ordre social. A l'esclavage antique avait succédé d'abord le colonage, puis le servage féodal; celui-là même avait presque disparu en 1789, et les serfs affranchis, réunis aux bourgeois des communes, constituaient le tiers état, c'est-à-dire la masse de la nation. Au-dessus du tiers état se trouvait placée la noblesse, image dégénérée de l'antique et puissante féodalité dont elle avait conservé une foule de droits et de priviléges. Le clergé, qui avait été longtemps à la tête de la civilisation en France, et qui avait acquis par là une légitime prépondérance, formait encore le premier ordre de l'État; mais il n'avait plus de son ancienne puissance qu'un grand nombre de priviléges et d'immenses richesses qui furent une des causes de sa ruine en tant que corps politique. La liberté n'était pas plus respectée que l'égalité; elle était entravée dans son exercice par une législation qui laissait une large place à l'arbitraire, et les lettres de cachet pouvaient encore atteindre et faire emprisonner sans jugement les personnages les plus éminents de l'État.

34. C'est une loi constante que, dans les États où règne l'inégalité, à une classe de personnes correspond une classe de terres : au clergé, à la noblesse, aux tiers état correspondait trois classes d'immeubles; les deux premières étaient affranchies des charges publiques que supportait la troisième. La législation était conçue dans le but de conserver et d'augmenter la richesse territoriale des deux classes privilégiées; elle

établissait l'inaliénabilité des biens de mainmorte, l'inégalité dans les partages, les substitutions, etc.

A la fin du XVIIIe siècle, toute la partie intelligente de la France sentait vivement les inconvénients de l'ordre de choses qui existait alors, et de toutes parts les bons esprits appelaient des réformes. Il y avait désaccord complet entre le fond et la forme de la société; on se trouvait dans une de ces circonstances graves où, la révolution sociale étant opérée, il faut qu'elle passe dans les lois et que la révolution politique ait lieu. L'on était arrivé à cette époque de la civilisation où une nation ne se contente plus d'un droit incertain et variable, mais où elle veut une constitution écrite qui détermine d'une manière précise l'organisation du pouvoir, les droits et les devoirs des gouvernants et des gouvernés.

35. Il est rare que la réforme puisse venir du souverain seul; il lui faut, pour réussir, le concours de la nation, et, s'il ne le demande pas, c'est la nation qui prend l'initiative. En 1789, les membres des états généraux, convoqués, d'après l'ancien système des trois ordres, pour aviser aux moyens de subvenir aux besoins du royaume et d'y réformer les abus, comprirent que leur rôle était bien différent de celui de leurs prédécesseurs; qu'il ne s'agissait plus seulement de subsides à voter et de cahiers de doléances à présenter à la cour, mais bien d'une société politique à réorganiser. C'est à l'histoire à raconter par quelle suite d'événements les états généraux se déclarèrent *Assemblée nationale constituante;* à dire quels furent les résistances, les fautes, les erreurs et les crimes qui ensanglantèrent une révolution si pure dans son but, et si féconde dans ses résultats. Presque tous les principes de notre droit public actuel ont été posés par l'Assemblée nationale; mais,

entre la constitution du 3 septembre 1791 et celle de 1830, il y a toute la différence d'un premier essai à un système amélioré par une expérience de 40 années.

36. Un des premiers soins de l'Assemblée nationale constituante fut de déblayer le terrain sur lequel elle avait à construire. Dans la fameuse nuit du 4 août 1789, sur la proposition de deux membres de la noblesse, le vicomte de Noailles et le duc d'Aiguillon, l'Assemblée arrêta au milieu de l'enthousiasme général :

L'abolition du servage;

La faculté de rembourser les droits seigneuriaux;

L'abolition des juridictions seigneuriales;

La suppression des droits exclusifs de chasse, de colombiers, de garennes;

Le rachat de la dime;

L'égalité des impôts;

L'admissibilité de tous les citoyens aux emplois civils et militaires;

L'abolition de la vénalité des offices;

La destruction de tous les priviléges des villes et provinces;

La réformation des jurandes;

Et la suppression des pensions obtenues sans titre (1).

37. La constitution élaborée par l'Assemblée nationale, au milieu des immenses travaux que nécessitait la position transitoire dans laquelle on se trouvait, fut adoptée le 3 septembre 1791, et promulguée le 14 du même mois. Elle contient d'abord une déclaration dogmatique des droits de l'homme et du citoyen, mais elle ne parle pas des devoirs; omission dangereuse, car l'idée des devoirs est la condition de l'ordre, elle

(1) *Histoire de la Révolution*, de M. Thiers, t. 1, p. 140, 142, 143. *V.* les décrets des 4, 9, 7, 8 et 11 août, sanctionnés le 21 sept. 1789.

doit toujours être inséparable de celle des droits. La constitution rappelle ensuite et confirme les abrogations déjà prononcées par les décrets de 1789, énumère les droits qu'elle garantit à tous les Français, puis établit l'unité du royaume, qu'elle divise en départements, districts, cantons et communes. Après avoir posé le principe que la souveraineté réside dans la nation, et que le pouvoir ne peut être exercé que par sa délégation, elle distingue le pouvoir législatif du pouvoir exécutif. Le premier est confié à un Corps législatif, composé d'une Chambre unique, dont les membres, nommés par une élection à deux degrés, sont renouvelés tous les deux ans. Cette Chambre a l'initiative de toutes les lois; elle vote l'impôt, fixe les dépenses, fait les déclarations de guerre sur la proposition du roi, etc., etc. Les électeurs et le Corps législatif se réunissent de plein droit aux époques déterminées par la constitution. L'assemblée a la plénitude du pouvoir législatif; car, bien que le consentement du roi soit nécessaire pour que ses décrets acquièrent force de loi, son refus n'est que suspensif, et la *sanction est censée donnée* lorsque trois législatures consécutives ont représenté le même décret dans les mêmes termes. Le pouvoir exécutif est confié au roi, qui ne règne que par la loi, et ne peut exiger l'obéissance qu'en son nom. La royauté se transmet héréditairement de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, à l'exclusion des femmes et de leurs descendants. La personne du roi est inviolable et sacrée; mais aucun ordre de lui ne peut être exécuté s'il n'est contre-signé par un ministre qui en supporte la responsabilité.

38. Tout en voulant un gouvernement monarchique, l'Assemblée constituante, entraînée par des théories mal comprises et par des craintes exagérées, ouvrait la

porte la plus large à la démocratie. La constitution de 1791, en effet, mettait en présence, sans aucun intermédiaire, deux pouvoirs animés l'un contre l'autre de cet esprit de méfiance et d'hostilité qui est inséparable des moments de crise politique; et, par une déplorable imprudence, au lieu de fortifier le pouvoir constitutionnel de la royauté, elle le livrait faible et désarmé à l'action de la force populaire soulevée par les passions les plus violentes. Le roi ne pouvait ni convoquer ni dissoudre l'Assemblée, quand il le jugeait convenable; il ne pouvait opposer à ses exigences qu'un refus momentané qui avait pour résultat d'éveiller des animosités et de mettre au grand jour l'insuffisance de son pouvoir.

39. L'Assemblée nationale, animée de louables intentions, fit une chose dangereuse en décidant, au moment où elle se séparait, qu'aucun de ses membres ne pouvait faire partie de l'*Assemblée législative* qui allait lui succéder. Cet acte de désintéressement ou de fatigue eut sur le sort de la révolution les plus déplorables conséquences. Des hommes nouveaux arrivèrent au pouvoir, dépourvus d'expérience, et souvent animés d'intentions qui n'étaient point celles de l'assemblée dont ils devaient compléter l'œuvre.

L'*Assemblée législative*, dominée par les masses populaires, détruisit la constitution dont elle était chargée de développer les principes. Le 10 août 1792, par un décret rendu au bruit du canon qui assiégeait les Tuileries, elle suspendit le roi, et convoqua une *convention nationale*, afin de prendre des mesures pour assurer *la souveraineté du peuple* et le règne de la *liberté* et de *l'égalité*. Un autre décret décida que, pour former la *convention nationale*, tout Français âgé de 21 ans, domicilié depuis un an, vivant du produit de son

Digitized by Google

travail, serait admis à voter dans les assemblées primaires, et que tout citoyen âgé de 25 ans pourrait être nommé électeur et député (1).

40. L'un des premiers actes de la *Convention nationale* fut l'abolition de la royauté, décrétée dès le lendemain de l'ouverture de ses séances, sans discussion, et lorsqu'un grand nombre de députés n'avait pu encore se rendre à l'Assemblée (2). Après la chute du trône et le supplice du roi, la Convention fut déchirée par des luttes intestines ; elle ne respecta pas plus l'inviolabilité de ses membres qu'elle n'avait respecté l'inviolabilité royale. Les Girondins, vaincus dans la journée du 31 mai 1793 par les sections insurgées, furent mis en état d'arrestation, en vertu d'un décret du 2 juin, et portèrent bientôt leur tête sur l'échafaud. La révolution fut compromise, parce que le pouvoir était descendu dans les classes ignorantes et passionnées, qui, à défaut de la supériorité de l'intelligence, employaient, pour dominer, celle de la force; on vit alors la terreur et l'échafaud devenir des moyens de gouvernement.

41. Le principe démagogique essaya de se formuler dans la constitution du 24 juin 1793 : à la *souveraineté nationale*, proclamée en 1791, on substitua la *souveraineté du peuple*, c'est-à-dire le droit égal de *tous les citoyens* de concourir à la formation de la loi et à la nomination de leurs mandataires ou de leurs agents (3). On poussa même ce principe jusqu'à sa dernière con-

(1) Dans ce décret, l'Assemblée nationale, *considérant qu'elle n'a pas le droit de soumettre à des règles impératives l'exercice de la souveraineté*, se contente *d'inviter* les citoyens à se conformer aux règles qu'elle indique.

(2) Lanjuinais. Const. fran., tome 1, page 42.

(3) *V*. art. 25, 29 de la déclaration de droits, et art. 4 de la constitution du 24 juin 1793 : « Le peuple souverain est l'universalité des citoyens français; il nomme immédiatement ses députés, il délibère sur les lois. » (*Id.* art. 7, 8, 10.)

séquence, en établissant que le Corps législatif nommé immédiatement par le peuple n'avait que l'initiative des lois, il votait un simple projet; aux termes de l'article 10, la délibération appartenait au peuple. Voici comment on avait organisé le mode de délibération : « Le projet, dit la constitution, est imprimé et envoyé » à toutes les communes de la république, sous le titre » de *Loi proposée*. Quarante jours après l'envoi de la » loi proposée, si, dans la moitié des départements » plus un, le dixième des assemblées primaires de cha- » cun d'eux régulièrement formées n'a pas réclamé, » le projet est accepté et devient loi. S'il y a récla- » mation, le Corps législatif convoque les assemblées » primaires (1). »

Le pouvoir exécutif était confié à un conseil qu'on formait de la manière suivante : les assemblées primaires nommaient des électeurs; tous les électeurs d'un département nommaient un candidat; sur la liste générale, le Corps législatif choisissait 24 personnes qui composaient le conseil, lequel était renouvelé par moitié à chaque législature. Des électeurs nommés par les assemblées primaires choisissaient les administrateurs, les arbitres publics, les juges criminels et de cassation (2).

42. Cette constitution, complétement impraticable dans un pays tel que la France, et qui cependant ne satisfaisait pas encore la partie la plus exagérée de la Convention, ne fut jamais appliquée. Un décret du 9 vendémiaire an II (octobre 1793) déclara le gouvernement révolutionnaire jusqu'à la paix (3), et soumit le conseil

(1) Constitution du 24 juin 1793, art. 56, 57, 58, 59, 60.
(2) Art. 9, 62, 63, 64, etc.
(3) Le gouvernement révolutionnaire, établi par le décret du 19 vendémiaire an II, fut organisé par un décret du 14 frimaire suivant.

exécutif, les généraux, les corps constitués, à la surveillance du comité de salut public, qui mit la terreur à l'ordre du jour, battit les ennemis de la France au dehors, et fit couler au dedans des flots de sang. La Convention, pendant toute la durée de son règne, confondit en elle le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, et alla même jusqu'à exercer l'autorité judiciaire. Ne pouvant suffire à tout et être présente partout, elle fut obligée de déléguer une partie de son pouvoir à ses comités, qui prirent des décisions relatives à l'exécution des lois, et prononcèrent sur les questions du contentieux administratif. Les simples députés en mission dans les départements eurent un pouvoir encore plus étendu : leurs arrêtés sont qualifiés, par un décret du 17 juillet 1793, de *lois provisoires;* ils ne pouvaient être rapportés *que par la Convention*. Un tel régime était trop violent pour durer longtemps : Robespierre, qui en était en quelque sorte la personnification, vaincu à son tour par l'insurrection le 8 thermidor an II, monta avec ses partisans sur l'échafaud où il avait envoyé tant de ses collègues. Ce qui restait de la Convention s'occupa d'une constitution nouvelle qui fut promulguée le 3 fructidor an III.

43. Les rudes leçons de l'expérience ne furent pas perdues pour les législateurs; ils séparèrent avec soin le pouvoir législatif du pouvoir exécutif. Le premier fut attribué à un corps composé de deux conseils électifs : l'un, appelé le conseil des *Cinq-Cents* à cause du nombre de ses membres, avait l'initiative de lois qui étaient votées par le second conseil, qualifié de *conseil des Anciens*, et composé de 250 membres âgés d'au moins 40 ans. Le pouvoir exécutif était confié à un *directoire* de cinq membres, nommés par le conseil des Anciens sur une liste de 50 noms formée par le conseil des Cinq-

Cents, et pris parmi les citoyens ayant été membres du Corps législatif ou ministres. Le Directoire se renouvelait par cinquième tous les ans (1).

Cette constitution compliquée fonctionna mal. Le Directoire manquait de l'unité nécessaire au pouvoir exécutif; les obstacles qu'il rencontra le poussèrent à des actes de violence; après avoir donné l'exemple des coups d'État, il fut victime lui-même du coup d'État militaire du 18 brumaire an VIII, par lequel le général Bonaparte dispersa le Corps législatif et renversa le gouvernement. Le 29 brumaire, les débris du Corps législatif rendirent une loi qui remplaçait le Directoire exécutif par une *commission consulaire exécutive*, et les conseils des Cinq-Cents et des Anciens, par deux commissions composées chacune de 15 membres. Les deux commissions exercèrent en effet le pouvoir législatif et constituant jusqu'à la promulgation de la constitution nouvelle.

44. La nouvelle constitution, datée du 22 frimaire an VIII, se ressent de la fatigue que devait éprouver la France à la suite de tant de révolutions; elle cherche des garanties de durée dans l'établissement d'un *Sénat conservateur* composé de 80 membres inamovibles, qui se recrute lui-même en choisissant ses nouveaux membres entre trois candidats présentés par les autres pouvoirs de l'État. Le Sénat élit, sur des listes formées au moyen d'élections à plusieurs degrés, les juges à la Cour de cassation, les commissaires à la comptabilité, les législateurs et les agents du pouvoir exécutif; il maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels (2). Trois *consuls*,

(1) Constitution du 8 fructidor an III, art. 41, 73, 95, 96, 132, 133, 134, 135, 136, 137.

(2) Constitution du 22 frimaire an VIII, t. 2, 3, 4.

nommés pour 10 ans, exercent le pouvoir exécutif, et ont l'initiative des lois. *Un Conseil d'État* est chargé, sous la direction des consuls, de rédiger les projets de loi et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative. Les projets de loi doivent d'abord être communiqués à un corps nommé *Tribunat*, composé de 100 membres élus par le Sénat et renouvelés par cinquième. Le Tribunat discute les projets de loi et en vote l'adoption et le rejet; mais la résolution définitive est prise par une assemblée qualifiée de *Corps législatif*, qui est composée de 300 membres nommés par le Sénat et renouvelés par cinquième : le Corps législatif vote au scrutin secret, mais sans aucune discussion de la part de ses membres, sur les projets de loi débattus devant lui par les orateurs du Tribunat et du gouvernement.

La constitution de l'an VIII avait été rédigée sous l'influence du général Bonaparte, qui venait de renverser le gouvernement du Directoire; il se réservait, comme premier consul, la promulgation des lois, le droit de nommer et de révoquer à volonté les membres du Conseil d'État, les ministres, les ambassadeurs et autres agents extérieurs, les officiers de terre et de mer, les membres des administrations locales et les commissaires du gouvernement près les tribunaux, les juges criminels et civils autres que les juges de cassation; dans les autres actes du gouvernement, il admettait l'intervention de ses deux collègues avec voix consultative, et la faculté de consigner, si cela leur plaisait, leur opinion sur un registre (1).

45. Le premier consul n'avait fait que jeter les bases de sa puissance; réélu par anticipation dès le 18 floréal

(1) Constitution du 22 frimaire an VIII, 41, 42.

an x, ce qui lui donnait, à partir de cette époque, plus de 18 années de magistrature, il voulut s'assurer le pouvoir pour la vie. Un arrêté des consuls du 20 floréal an x porte que le peuple français sera consulté sur la question de savoir si *Napoléon Bonaparte sera consul à vie;* qu'il sera ouvert des registres dans chaque commune, aux secrétariats de toutes les administrations, aux greffes de tous les tribunaux, chez tous les maires et tous les notaires, sur lesquels les citoyens seront invités à consigner leur vœu dans un délai déterminé. Le 14 thermidor an x, le Sénat conservateur constate que 3,577,259 citoyens ont donné leur suffrage, et que 3,568,885 citoyens ont voté pour que Napoléon Bonaparte soit nommé premier consul à vie. En conséquence, un sénatus-consulte porte que le peuple français nomme, et que le Sénat proclame Napoléon Bonaparte premier consul à vie. Le lendemain 16 thermidor, le Sénat publie un sénatus-consulte organique de la constitution, dans lequel il s'attribue le droit de régler par des sénatus-consultes tout *ce qui n'a pas été prévu par la constitution et qui est nécessaire à sa marche, et d'expliquer les articles de la constitution qui donnent lieu à différentes interprétations* (art. 54).

46. Le 28 floréal an XII, en vertu de son pouvoir *organique*, le Sénat crée le gouvernement impérial, proclame empereur Napoléon Bonaparte, et décide que l'on soumettra à l'acceptation du peuple, dans les formes déterminées par l'arrêté du 20 floréal an x, une proposition ainsi conçue : « Le peuple veut l'hérédité de la dignité impériale dans la descendance directe, naturelle, légitime et adoptive de Napoléon Bonaparte et de Louis Bonaparte. » Le 15 brumaire an XIII, nouveau sénatus-consulte qui, sur le vu du procès-verbal constatant que 3,524,254 citoyens ont

donné leur suffrage, et que 3,521,675 citoyens ont adopté la proposition, déclare que la dignité impériale est héréditaire, etc.

Le 19 août 1807, un nouveau sénatus-consulte réorganisa le Corps législatif, et décida que la discussion préalable des lois, qui était faite par les sections du Tribunat, le serait à l'avenir par des commissaires du Corps législatif. Le Tribunat, qui était un des organes du pouvoir législatif établis par la constitution de l'an VIII, fut ainsi implicitement supprimé, et ses membres furent fondus dans le Corps législatif. Tous ces changements s'exécutaient sans exciter d'opposition; ils avaient l'approbation tacite de la majorité des Français, et le nouvel empereur imposait silence à ceux dont il pouvait craindre des résistances en les faisant participer aux honneurs et aux avantages de sa position nouvelle. Le nombre des hommes qui persistaient dans les idées de liberté était trop peu considérable pour inquiéter le pouvoir naissant. Un corps législatif muet, un sénat complaisant, la France éblouie par des victoires, endormie par les prospérités qu'avait produites le retour de l'ordre, laissaient l'empereur faire et défaire à son gré les lois et la constitution.

47. L'esprit de liberté qui sommeillait pendant l'empire se réveilla après les désastres de 1814. Le Sénat prononça le 3 août 1814 la déchéance de Napoléon, le Corps législatif adhéra le même jour à cet acte. Louis XVIII, rétabli sur le trône qu'avaient occupé ses ancêtres, comprit la nécessité d'une constitution nouvelle qui déterminât la division des pouvoirs, les droits et les obligations des gouvernants et des gouvernés. Malheureusement cette constitution, incontestablement préférable à celles qui l'avaient précédée, reposait sur un principe faux, celui de l'omni-

potence royale. « Nous avons considéré, est-il dit » dans le préambule, que, *bien que l'autorité tout » entière résidât en France dans la personne du roi,* » nos prédécesseurs n'avaient point hésité à en mo- » difier l'exercice suivant les différences des temps; » que c'est ainsi que les communes ont dû leur af- » franchissement à Louis le Gros, la confirmation et » l'extension de leurs droits à St Louis et à Philippe » le Bel. » Jamais notre droit public n'a admis en principe que l'autorité tout entière résidât en France dans la personne du roi. Les communes n'ont pas dû leur affranchissement à Louis le Gros, ni aux autres rois de France, qui ont bien favorisé cet affranchissement, mais qui ne l'ont pas primitivement et spontanément accordé (1). C'était donc en s'appuyant sur un droit qui n'existait pas que Louis XVIII disait : « Nous avons volontairement, et par le libre exercice » de *notre autorité royale, accordé et accordons, fait » concession et octroi à nos sujets......* de la charte » constitutionnelle qui suit, etc. »

48. Il n'y avait pas encore un an que Louis XVIII était rétabli sur le trône, lorsque Napoléon, profitant des inquiétudes inspirées par les prétentions des partisans de l'ordre de choses que la révolution avait aboli, quitta l'île d'Elbe, traversa rapidement la France, et vint à Paris reprendre les rênes du gouvernement. Le 22 avril 1815 il publia *un acte additionnel* aux constitutions de l'empire, qui n'a eu qu'une existence éphémère. Les désastres de Waterloo entraînèrent la chute de l'empereur, qui abdiqua pour la seconde fois le 22 juin 1815.

49. Louis XVIII, rétabli de nouveau sur le trône, parvint à surmonter les difficultés que laissent toujours

(1) V. *Lettres sur l'Histoire de France*, de M. Augustin Thierry.

Digitized by Google

après elles les révolutions; il gouverna suivant les principes posés dans la charte de 1814, s'efforçant de renfermer dans de justes limites les prétentions souvent exagérées de tous les partis. Son règne n'apporta aucune modification aux principes généraux du gouvernement. Charles X, qui lui succéda en 1823, n'hérita pas de sa prudence; attaché de cœur aux idées et aux hommes de l'ancienne monarchie, il ne voyait, comme eux, dans les principes posés par la charte que des concessions dangereuses qu'il fallait s'efforcer de limiter et de reprendre même s'il était possible.

50. Vers la fin de 1830, les circonstances politiques étaient devenues très-graves; le ministère n'avait pas la confiance de la chambre, qui dans l'adresse au roi avait annoncé un refus de concours; la chambre fut dissoute, et des élections générales eurent lieu. Mais la chambre nouvelle s'annonçait comme plus hostile encore que la précédente; au lieu de congédier son ministère et d'en choisir un nouveau dans le sein de la majorité, Charles X se réfugia dans le prétendu principe de l'omnipotence royale, et publia le 25 juillet: 1° une ordonnance qui suspendait la liberté de la presse périodique et semi-périodique, rapportant ainsi la loi du 28 juillet 1828; 2° une ordonnance qui dissolvait la chambre des députés non encore réunie; 3° une ordonnance qui rapportait la loi d'élection et créait un système électoral; 4° une ordonnance portant convocation des colléges électoraux et des chambres: ces ordonnances étaient accompagnées d'un rapport au roi, qui les présentait comme le seul moyen de sauver la monarchie. Le coup d'État du pouvoir provoqua le coup d'État de la nation; Charles X tomba du trône et alla finir sa vie dans l'exil. Après la lutte, commença l'œuvre de la réorganisation; les re-

présentants de la France appelèrent au pouvoir une autre dynastie, et la Charte constitutionnelle, librement discutée, votée et acceptée par tous les pouvoirs, fut basée sur le principe de la souveraineté de la nation (1).

Nous avons à nous occuper maintenant en détail des dispositions de cette Charte, et à faire voir qu'elle comprend toutes les garanties essentielles de la liberté, et qu'elle ne s'oppose à aucun des progrès que le temps pourra amener un jour.

DIVISION GÉNÉRALE DE LA MATIÈRE.

51. *Le Droit public* d'une nation est l'ensemble des rapports qui existent entre les gouvernants et les gouvernés.

Il a pour but, d'abord, l'organisation et la répartition du pouvoir, les droits garantis ou conférés aux individus, les charges que l'intérêt général impose sur les personnes ou sur les propriétés. L'ensemble des lois sur ces différents points forme le *Droit politique*.

(1) *V.* la protestation des Députés résidant à Paris, en date du 27 juillet, contre les ordonn. du 25; — l'acte du 29 juillet qui institue un gouvernement provisoire; — celui du même jour, qui offre le gouvernement provisoire au duc d'Orléans, sous le titre de *Lieutenant général du royaume*; — les proclamations du Lieutenant général et des Députés, du 31 juillet; — l'acte d'abdication conditionnelle de Charles X et du dauphin Louis-Antoine, du 2 août; — la déclaration de la Chambre des Députés, du 7 août 1830, qui déclare le trône vacant en fait et en droit, modifie la Charte constitutionnelle, et proclame, moyennant l'acceptation de la nouvelle Charte, *Louis-Philippe d'Orléans, roi des Français*; — l'adhésion de la Chambre des Pairs, en date du même jour; — le procès-verbal de la séance de la Chambre des Pairs et de la Chambre des Députés, du 9 août 1830, contenant l'acceptation des deux déclarations précédentes par le duc d'Orléans, le serment du Roi et celui des Pairs et Députés.

Digitized by Google

Il comprend encore tout ce qui concerne la défense de l'État, la gestion de la fortune publique, la perception des impôts, l'emploi des revenus publics, l'exécution des travaux d'intérêt général, la tutelle des intérêts collectifs, et toutes les mesures dites de police qui tendent à assurer aux citoyens les bienfaits de l'ordre, de la sécurité, de la salubrité. L'ensemble des lois sur ces différents points forme le *Droit administratif.*

Nous traiterons du *Droit politique* dans la première partie;

Du *Droit administratif* dans la seconde;

Et nous consacrerons la troisième à l'étude du *Contentieux administratif*, des tribunaux qui en connaissent et de la procédure qu'on y observe.

La première partie se subdivise en deux livres :

Le premier traite *du pouvoir et de ses différents organes;*

Le second traite *des personnes* sous le point de vue du droit public, *des droits naturels et politiques*, des *charges* qui pèsent sur elles ou sur leurs biens.

DROIT POLITIQUE.

LIVRE PREMIER.

DU POUVOIR ET DE SES DIFFÉRENTS ORGANES.

CHAPITRE PREMIER.

DU POUVOIR EN GÉNÉRAL. — DU POUVOIR LÉGISLATIF.

SOMMAIRE.

52. *Il n'y a pas de gouvernement véritablement absolu. — Nature des gouvernements constitutionnels.*
53. *Subdivision du pouvoir en* législatif *et* exécutif. — *Le pouvoir judiciaire n'est qu'un démembrement du pouvoir exécutif. — Renvoi.*
54. *But du gouvernement constitutionnel.*
55. *Nécessité pour la France d'un pouvoir monarchique héréditaire.*
56. *Intervention du pouvoir royal dans la législation.*
57. *Rôle de la Chambre des Pairs et de la Chambre des Députés.*

§ 1er. Du Roi.

58. *Ordre de successibilité au trône. — Loi salique.*
59. *De la régence en cas de minorité.*
60. *Position exceptionnelle du Roi et de sa famille.*
61. *Inviolabilité du Roi.*
62. *Droit de convoquer et de proroger les Chambres.*
63. *Droit de dissoudre les Chambres.*

Digitized by Google

§ 2. Chambre des Pairs.

§ 3. Chambre des Députés.

52. Dans aucune société le pouvoir ne repose sans limites entre les mains du souverain. Les despotes ne peuvent pas tout ce qu'ils veulent; les lois qu'ils font, les ordres qu'ils donnent, sont toujours combinés de manière à ménager certains intérêts, à éviter certaines résistances; et l'histoire est là pour prouver que le monarque le plus absolu n'est souvent que l'exécuteur des volontés tyranniques d'une caste orgueilleuse, d'une garde prétorienne ou d'une populace grossière. Il y a dans toutes les nations certaines règles qui dominent le souverain lui-même : tantôt ces règles sont confuses, incertaines, variables; sorties d'événements amenés par la violence, elles sont illogiques et contradictoires comme eux et consacrent pêle-mêle les droits et les abus, le juste et l'injuste. Tel était le Droit public de la France avant 1789. Tantôt ces règles, mises en rapport avec les principes du juste et les besoins légitimes de la société, forment un ensemble harmonieux qui dirige les gouvernements et les gouvernés en déterminant les droits et les devoirs de chacun.

Lorsque la science du Droit public a fait des progrès, la nation éprouve le besoin d'en consigner les résultats

par écrit, pour mettre les principes en évidence et leur donner la sanction législative. La loi qui renferme les principes généraux du Droit public s'appelle en France *Charte constitutionnelle;* elle sert de fondement et de base à toutes les autres lois de droit public et de droit privé; elle en diffère en ce qu'elle n'est point mobile comme elles, et qu'elle ne pourrait être changée qu'autant que des révolutions sociales importantes se seraient accomplies. Ce sont là des événements qui n'ont lieu qu'à de longs intervalles, dont l'esprit humain ne peut déterminer par avance l'époque et les résultats, et que par conséquent il ne peut régulariser par des lois.

L'œuvre du Droit public est d'organiser le pouvoir, c'est-à-dire de déterminer sa nature et de le répartir entre différents organes, de la manière la mieux appropriée aux besoins physiques et moraux de la nation.

Nous avons donc à examiner :

1° La nature du pouvoir en général;

2° L'organisation qu'il a reçue dans notre pays.

53. La société ne peut exister sans *des lois;* les lois seraient inutiles si elles n'étaient pas *exécutées.*

Il faut donc un pouvoir qui *crée* la loi;

Un pouvoir qui la fasse *exécuter.*

Le premier reçoit le nom de *Pouvoir législatif;*

Le second, de *Pouvoir exécutif* (1).

La répartition de ces deux pouvoirs entre différents organes constitue la forme du gouvernement, et cette forme est plus ou moins bonne suivant qu'elle satisfait plus ou moins aux besoins de la société.

(1) Quelques publicistes considèrent le Pouvoir judiciaire comme un troisième *pouvoir principal;* nous n'adoptons pas cette opinion, et nous espérons démontrer plus loin que le Pouvoir judiciaire n'est qu'un démembrement du Pouvoir exécutif. (Voir n° 114.)

Digitized by Google

54. Ce qui fait la vie sociale, a dit un publiciste moderne, c'est la *sécurité* et le *progrès*. Tout système qui ne procure pas *l'ordre* dans le présent et le *mouvement* vers l'avenir est vicieux et bientôt abandonné (1).

Après tant d'essais infructueux, tant de luttes sanglantes, la France possède enfin un Droit public qui satisfait à ce double besoin. La sécurité a pour base le *principe monarchique;* le mouvement vers l'avenir s'effectue chaque jour à l'aide du *principe représentatif. Les Droits naturels*, qui sont le but de la société, sont garantis à tous ses membres; *les Droits politiques*, qui ne sont qu'un moyen, sont répartis entre eux dans une sage mesure. Tous les intérêts ont des organes, mais ils sont subordonnés à l'intérêt général, et ramenés ainsi à l'unité.

55. Le pouvoir royal en France ne repose pas seulement sur la tête d'une personne; il se transmet dans une famille de mâle en mâle par ordre de primogéniture (Charte du 7 août 1830 *).

En consacrant un *pouvoir royal* héréditaire, la révolution de 1830 n'a pas seulement cédé à d'anciens souvenirs, à des habitudes prises depuis longtemps; elle a encore donné à l'ordre et aux libertés publiques la plus efficace de toutes les garanties. Un État ne peut être heureux à l'intérieur et respecté au dehors qu'autant qu'il est uni et paisible ; or il existe en France des causes nombreuses de division. Les intérêts agricoles, industriels et commerciaux varient du nord au sud, de l'est à l'ouest; s'ils n'étaient pas contenus par une main puissante, et dirigés vers un but commun à l'aide de sacrifices réciproques qu'on leur impose, ils morcelleraient le royaume en plusieurs petits États qui perdraient en force et en bien-être ce

(1) M. Guizot, Histoire de la civilisation en Europe, tome II, p. 18.

Digitized by Google

qu'ils croiraient gagner en indépendance, et feraient disparaître cette unité que nous avons eu tant de peine à conquérir. On trouve chez la plupart des individus un étroit égoïsme social, qui non-seulement les empêche presque toujours de s'élever jusqu'aux considérations d'intérêt public, mais qui leur inspire aussi une résistance habituelle à toutes les mesures utiles, dès qu'elles entraînent pour eux les plus légers sacrifices. L'immense majorité de la population se compose d'individus que le défaut d'instruction rend susceptibles de toutes les erreurs, que le défaut de fortune met au service de toutes les ambitions.

Qu'on se figure maintenant qu'au milieu de tous ces éléments de désordre, une élection périodique ait lieu pour désigner le chef de l'administration : n'est-il pas évident qu'elle amènerait chaque fois une crise si violente que la société elle-même serait compromise? L'attente seule de cette crise arrêterait longtemps d'avance toutes les spéculations industrielles et commerciales, qui ne peuvent se développer que par la confiance dans l'ordre public; des milliers d'individus qui n'ont pour vivre que le travail de chaque jour, se trouveraient ainsi, manquant de pain, à la disposition des partis, qui, nous ne le savons que trop bien par notre propre histoire, ne reculent pas devant l'emploi de pareils auxiliaires. Supposons que ces dangers soient surmontés; que, par de savantes combinaisons, l'élection du chef de l'État n'excite pas le plus léger désordre, et voyons quelles seraient les conséquences d'un tel système pour la prospérité publique. Les gouvernants électifs, sortis du sein de la nation pour y rentrer bientôt, ont d'abord une éducation à faire; elle a lieu aux dépens du pays : ils appartiennent nécessairement à l'un des systèmes politiques, économiques et

industriels qui partagent la société; ils sont aussi les représentants d'intérêts spéciaux et locaux; ils ont presque toujours eux-mêmes des vues particulières qu'ils doivent chercher à faire prévaloir : aussi ne peut-il y avoir aucun esprit de suite dans la marche de l'administration; ce n'est qu'une série d'essais incomplets qui n'ont jamais le temps de produire le bien qu'ils annoncent; la prospérité publique est entravée, soit par des obstacles présents, soit par la crainte d'obstacles à venir; et le pouvoir lui-même, faible parce qu'il est précaire, manque de la force nécessaire pour exécuter ce qu'il a conçu.

Avec un chef électif, la France, qui est appelée à jouer au dehors un rôle important, perdrait sa prépondérance, parce que les relations diplomatiques demandent de vastes connaissances et une persistance de vues dont les gouvernements électifs sont incapables; les nations étrangères s'efforceraient d'anéantir les sources de prospérité que de longues et habiles négociations nous ont ouvertes; et notre pays, travaillé périodiquement par une crise sociale que l'or étranger pourrait transformer en guerre civile, serait exposé, faible et divisé, à l'invasion toujours imminente (1).

La perpétuité du pouvoir dans une famille garantit l'ordre et la prospérité au dedans, la dignité et la prépondérance de l'État au dehors. Le prince, placé au-dessus de tous les intérêts particuliers, ne les étudie que pour les confondre dans l'intérêt général; il peut concevoir et exécuter ces grandes mesures qui contribuent à la prospérité publique; à l'ombre d'un pouvoir incontesté et durable, le commerce, l'industrie,

(1) La malheureuse Pologne offre un exemple bien frappant des dangers que présente le Pouvoir électif: une royauté héréditaire l'aurait sauvée des dissensions intérieures, et du partage entre les grandes puissances ses voisines.

l'agriculture se développent et répandent le bien-être dans toutes les classes de la société ; tranquille au dedans, l'État est puissant au dehors, parce qu'il est uni et que toutes les forces de la société sont toujours prêtes quand il s'agit de soutenir les intérêts nationaux et de repousser les agressions injustes.

Que l'on ne compare pas la situation politique des peuples modernes avec celle des peuples anciens, dont l'histoire nous raconte la grandeur. Chez les peuples de l'antiquité, la liberté, la gloire, la prospérité publique n'étaient le partage que d'un très-petit nombre d'hommes; l'immense majorité était courbée sous le joug le plus dur, était privée de l'exercice des droits inséparables de l'humanité. Lorsque des milliers d'esclaves passaient toute leur vie à cultiver la terre, à exercer les arts industriels pour le compte de quelques hommes libres, ceux-ci pouvaient consacrer tout leur temps à perfectionner leur intelligence et à s'occuper des affaires publiques ; toutes les dissensions qui s'élevaient entre eux devaient céder facilement devant l'intérêt toujours pressant de conserver leur pouvoir sur la partie esclave de la société : et cependant nous voyons partout s'élever des discordes publiques, et quelquefois le sang des citoyens rougir la tribune et le forum. Quand la république romaine fut devenue riche et puissante, la liberté fut perdue, et le despotisme de l'empire s'établit comme un besoin social. Partons du principe de la société libre comme le christianisme l'a faite, et tout en garantissant les droits naturels de cette immense partie de la population qui ne comptait autrefois que comme un accessoire du sol, protégeons-la par des institutions qui la défendent, ainsi que le reste de la nation, contre les dangers de bouleversements sans cesse renaissants.

L'exemple des républiques modernes n'a rien de plus concluant; celles de l'Europe, resserrées sur des territoires fort restreints, ne doivent leur conservation qu'à des circonstances topographiques et politiques toutes spéciales, qui leur assurent la protection des grandes puissances. Quant aux républiques des États-Unis d'Amérique, on ne peut en rien conclure d'applicable aux États de la vieille Europe. La société américaine a été fondée, il n'y a pas encore deux siècles, par des hommes qui apportaient dans les vastes et fertiles déserts du Nouveau-Monde une civilisation avancée, une doctrine religieuse très-austère; cette société était et est encore la plus homogène que l'on connaisse, sous les rapports de l'intelligence, de l'instruction et de la moralité; elle ne peut éprouver de longtemps les angoisses des sociétés de la vieille Europe, où des millions d'hommes sont exposés à mourir de faim, parce que ses 13 millions d'habitants sont épars sur un territoire admirablement propre à l'agriculture et à l'industrie, et que, dans ce pays où la terre appartient encore pour ainsi dire au premier occupant, tout homme peut être propriétaire et peut acquérir une fortune honorable avec moins de peine qu'il n'en aurait pour vivre en France. Enfin les États-Unis sont séparés des autres peuples du continent américain par de vastes déserts dans lesquels errent quelques misérables peuplades sauvages, qui reculent chaque jour devant la civilisation: et cependant, malgré tous ces avantages, l'absence d'un pouvoir central, puissant et continu, s'y fait souvent sentir; la réélection du président est toujours une crise dangereuse: déjà des réclamations violentes se sont élevées, de la part de quelques États, contre des mesures d'un intérêt général, et plus d'une fois l'autorité s'est trouvée sans force pour faire respecter les



lois. Plus les richesses et la population des États-Unis augmenteront, plus l'*union* sera compromise, et nul ne peut prédire quelle sera l'organisation politique de l'Amérique dans un siècle (1).

Concluons donc que le pouvoir *monarchique héréditaire* est indispensable à la France pour la conservation de sa prospérité à l'intérieur et de sa prépondérance au dehors. Mais le pouvoir royal n'est point absolu : s'il a la plénitude du *Pouvoir exécutif* qui exige l'unité d'action, il partage le *Pouvoir législatif* avec deux assemblées qui sont les organes des besoins de la société.

56. Le Pouvoir royal doit intervenir dans la confection des lois, et cela pour plusieurs raisons : habituellement en rapport avec le pays par l'exercice du pouvoir exécutif, par les renseignements qu'il reçoit de toutes parts sur les besoins du royaume, il est dans la meilleure position possible pour proposer les moyens d'y satisfaire. Placé au-dessus des intérêts divers qui s'agitent dans la société, c'est à lui qu'il appartient de les concilier et de les faire concourir au bien général ; toutes ses attributions étant fixées par la constitution et garanties par elle, il n'est point obligé de combattre pour les conquérir, ni de lutter pour les défendre; il n'a donc à s'occuper que de l'intérêt social qu'il résume en lui au plus haut degré. Si le pouvoir qui exécute les lois ne concourait pas à leur confection, il pourrait arriver qu'il serait chargé d'exécuter des lois qu'il n'approuverait pas ou qu'il considérerait comme dangereuses, et l'on sent tous les inconvénients que présenterait cet antagonisme entre la pensée et l'exécution ;

(1) Voir, sur tout ce qui est relatif aux États-Unis, l'intéressant ouvrage qui a pour titre : *De la Démocratie aux États-Unis*, par M. de Tocqueville.

Digitized by Google

aussi le concours réel et effectif du Pouvoir royal à la confection de la loi est-il un des caractères essentiels du gouvernement *constitutionnel monarchique*.

57. Chacun des organes du pouvoir est animé, d'après son origine et sa nature, d'un esprit qui lui est propre; le génie du gouvernement représentatif consiste à se servir de cet esprit dans toutes les circonstances où il peut être utile, et à paralyser son action lorsqu'elle pourrait devenir dangereuse. La Chambre des Députés, composée d'hommes sortis récemment du sein de la nation, représente les intérêts et les besoins, mais souvent aussi les passions des masses : elle est sans doute la sauvegarde la plus sûre des libertés publiques, la barrière la plus insurmontable qu'on puisse opposer aux envahissements du pouvoir; mais elle pourrait aussi se laisser emporter trop loin dans la carrière des innovations; elle pourrait se composer en majorité d'hommes plus théoriciens que praticiens, et susceptibles de se laisser entraîner dans des mesures dont ils déploreraient plus tard les résultats. Pour éviter les dangers de cette lutte entre deux pouvoirs essentiels au gouvernement, la constitution place entre eux, avec une égale participation à la législation, une assemblée dont les membres nommés à vie sont choisis parmi les illustrations judiciaires, administratives, militaires, scientifiques et industrielles qui honorent la France. Ces hommes, qui ne doivent qu'à eux-mêmes leur position sociale, qui ont vieilli dans la pratique des affaires, dans l'exercice des hautes fonctions, dans l'étude des hommes et de la société, apportent à la discussion des lois leur longue expérience, la maturité de leur jugement, l'indépendance de leur position. Si une dissension éclate entre les représentants de la nation et le chef qui la dirige, leur utile intervention laisse à

chacun le temps de réfléchir; et si une conciliation n'intervient pas, elle peut arrêter le mal en rejetant un projet de loi hasardeux.

Tels sont les principes adoptés par la Charte, dans son article 14 ainsi conçu :

« La puissance législative s'exerce collectivement » par le Roi, la Chambre des Pairs et la Chambre des » Députés. »

Nous allons d'abord faire connaître l'origine et l'organisation de chacune de ces trois branches du pouvoir législatif; nous verrons ensuite, en traitant de la confection de la loi, quelles sont leurs attributions.

§ Ier. Du Roi.

58. Il a été établi dans l'Introduction que la souveraineté relative, la seule qui appartienne aux hommes, repose dans la société, et que le pouvoir n'est jamais qu'une délégation de la nation. Ce principe, qui se reproduit à plusieurs reprises dans notre histoire, a reçu en 1830 une nouvelle application par l'acte de la Chambre des Députés, en date du 7 août, auquel la Chambre des Pairs a adhéré le même jour, acte qui déclare le trône vacant en fait et en droit et appelle à l'occuper le chef de la dynastie régnante, et ses descendants à perpétuité, de mâle en mâle, à l'exclusion des femmes et de leurs descendants.

La couronne de France est héréditaire, mais seulement à l'égard des mâles. C'est la confirmation d'un vieux principe de la monarchie, connu sous le nom de *loi salique*, et que les anciens publicistes formulent en disant que *le royaume de France ne tombe pas en quenouille*. La *loi salique*, dont nous possédons le texte, n'est pas, comme on pourrait le croire, une loi de droit public statuant sur l'hérédité de la couronne; c'est la

législation des *Saliens*, l'une des peuplades franques qui vinrent s'établir dans les Gaules romaines. Cette législation exclut les filles de l'hérédité des terres *saliques*, c'est-à-dire possédées par des Saliens, à cause de la nature des services militaires que devait rendre le possesseur des terres, et les besoins de l'agriculture (1). Elle a été invoquée par le Parlement, pour exclure du trône de France la branche anglaise qui, après la mort de Charles IV, sans enfants mâles, aurait pu être appelé dans la personne d'Edouard III, plus proche parent du roi défunt par la femme, que Philippe de Valois, son compétiteur. Depuis ce temps, elle est devenue un des principes de notre droit public, et a reçu ainsi une haute importance politique.

La couronne est transmise par droit de *primogéniture*, car il est nécessaire que le droit à la couronne ne soit pas un instant douteux, pour éviter toute interruption dans l'action de l'autorité royale, ainsi que les troubles et les guerres civiles occasionnés par des prétentions diverses. Dans le cas où l'un des descendants du chef de la dynastie mourrait sans enfant mâle, la couronne devrait passer à son plus proche parent par les mâles. En effet, la déclaration du 7 août 1830 appelle au trône « S. A. R. Louis-Philippe d'Orléans, duc d'Orléans, lieutenant général du royaume, *et ses descendants à perpétuité, de mâle en mâle*, etc. » Tous les descendants par les mâles sont donc compris dans cette vocation à la couronne; et si, par la suite, la branche aînée venait à s'éteindre, le membre le plus proche de la branche qui la suit immédiatement serait saisi de plein droit de l'autorité. Ainsi le voulait

(1) *De terrâ verò salicâ nulla portio hereditatis mulieri veniet; sed ad virilem sexum totæ terræ hereditas perveniat.* Loi salique, t. LXII, § 6. Baluze, t. 1, p. 321.

l'ancien principe de la monarchie que la déclaration de 1830 a entendu consacrer ; ainsi le veut le principe de la perpétuité du pouvoir royal, qui est l'un des fondements de notre constitution et le gage de la tranquillité publique.

59. Les législateurs de 1830 n'avaient rien statué sur les cas de minorité et de régence ; le dernier acte législatif sur cette matière était le sénatus-consulte du 28 flor. an XII. La mort déplorable du duc d'Orléans, arrivée inopinément le 13 juillet 1842, a nécessité la loi du 30 août suivant. La majorité du Roi est fixée à dix-huit ans accomplis (art. 1 *); c'était la disposition du sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII. La régence est constituée d'après les mêmes principes que la royauté, dont elle est destinée à exercer temporairement l'action, de manière à ce qu'il n'y ait aucune interruption dans l'autorité, aucun intervalle où l'obéissance puisse hésiter, où les factions puissent essayer de se faire jour (1). La royauté est une, héréditaire, et passe de mâle en mâle par ordre de primogéniture ; il en est de même de la régence. Ainsi le prince le plus proche du trône dans l'ordre de succession établi par la déclaration et la Charte de 1830 (*v.* n° 58), âgé de 21 ans accomplis, est investi de la régence pour toute la durée de la minorité (art. 2*); il est saisi de l'exercice de l'autorité royale, à l'instant même de l'avénement du Roi mineur au nom duquel il l'exerce (art. 3*). Cette auto-

(1) Tout l'esprit de la loi est résumé dans ces paroles de M. de Broglie, chargé du rapport à la Chambre des Pairs : « Le Roi ne meurt point en France ; c'est l'excellence du gouvernement monarchique que l'autorité suprême n'y souffre aucune interruption, que le rang suprême n'y soit jamais disputé, que la pensée même n'y puisse surprendre, entre deux règnes, le moindre intervalle d'attente ou d'hésitation. C'est par là surtout que ce gouvernement domine les esprits et contient les ambitions. La monarchie est l'empire du droit, de l'ordre et de la règle. Tout doit être réglé dans la monarchie ; tout ce qui peut être prévu raisonnablement doit l'être ; rien n'y doit être livré, par choix ou par oubli, à l'incertitude des événements. »

Digitized by Google

rité doit être aussi pleine et aussi forte dans ses mains que dans celles du Roi; aussi l'art. 12 de la Charte et toutes les dispositions législatives qui protégent la personne et les droits constitutionnels du Roi sont-ils applicables au régent. Mais, d'un autre côté, le régent doit donner des garanties à la nation; ces garanties consistent dans le serment qu'il prête devant les Chambres d'être fidèle au Roi des Français, d'obéir à la Charte constitutionnelle et aux lois du royaume, et d'agir en toutes choses dans la seule vue de l'intérêt, du bonheur et de la gloire du peuple français. Si les Chambres ne sont pas assemblées, le régent fait publier immédiatement et insérer au Bulletin des Lois une proclamation dans laquelle sont exprimés le serment et la promesse de le réitérer aussitôt que les Chambres seront réunies, ce qui doit avoir lieu dans le délai de quarante jours (art. 5 *). La garde et la tutelle du Roi mineur appartiennent à la reine ou princesse sa mère non remariée, et, à son défaut, à la reine ou princesse son aïeule paternelle également non remariée (art. 6 *).

60. Le Roi reçoit sur les fonds de l'État une somme destinée à soutenir la splendeur du trône. Quand il vient à décéder, un douaire est attribué à la reine survivante. L'héritier de la couronne reçoit aussi une somme du trésor royal; et, en cas d'insuffisance du domaine privé, les fils puînés et les filles du Roi peuvent recevoir des dotations qui sont réglées par des lois spéciales. L'héritier présomptif de la couronne porte le titre de *prince royal;* les princes du sang sont Pairs par le droit de leur naissance, et siégent immédiatement après le président. D'un autre côté, ils ne peuvent se marier, à quelque âge que ce soit, sans l'autorisation du Roi. Les actes de l'état civil de la famille du Roi sont reçus par le chancelier de France. (V. ch. 26 et l. du 2 mars 1832; ord. 27 août 1830, 27 mai 1837.)

61. Le Roi est revêtu, dans l'intérêt public, de prérogatives de différentes sortes; l'une des plus importantes est l'inviolabilité, à laquelle participent, mais dans une moindre proportion, les membres des deux Chambres législatives. Comme cette prérogative a pour correctif la responsabilité ministérielle, qui se rattache plutôt au pouvoir exécutif qu'au pouvoir législatif, nous en traiterons au chapitre suivant, et nous n'examinerons ici le pouvoir royal que dans sa participation à la confection de la loi.

Dans tout ce qui précède la sanction définitive de la loi, qui lui est réservée ainsi que la promulgation, le Roi exerce une sorte de pouvoir dirigeant, parfaitement placé dans les mains auxquelles est confié le pouvoir exécutif; aux termes de l'art. 42 de la Charte, il *convoque* chaque année les deux Chambres; il les *proroge*, et peut *dissoudre* celle des Députés.

Dans l'ancienne monarchie, il n'existait aucune obligation de convoquer les états généraux; aussi le Roi ne se résignait à le faire que lorsqu'il ne pouvait s'en dispenser: il y avait en 1789 cent soixante-quinze ans que ces assemblées n'avaient eu lieu. L'Assemblée nationale eut soin d'insérer dans la constitution de 1791 qu'il y aurait une réunion annuelle du Corps législatif; mais elle adopta un mauvais système en décidant que cette réunion aurait lieu de *plein droit* le premier lundi du mois de mai de chaque année. Il pourrait arriver, en effet, que la réunion, toujours fixée à la même époque, fût quelquefois intempestive; que, par exemple, des circonstances imprévues n'eussent pas permis de réunir les documents nécessaires aux travaux législatifs; et réciproquement il pourrait devenir nécessaire de convoquer la Chambre extraordinairement. Il vaut donc mieux que l'époque de la convocation soit déter-

minée chaque année par le pouvoir exécutif, qui a tous les moyens de préparer les travaux législatifs, et qui est le meilleur juge de l'opportunité des circonstances. La convocation ne peut être indéfiniment prorogée : car l'art. 42 de la Charte veut que le Roi convoque *chaque année* les deux Chambres ; d'un autre côté, l'impôt foncier n'étant consenti que pour un an (art. 41 *), il ne pourrait être perçu, si le vote n'en avait pas été renouvelé en temps utile (1).

62. La convocation des deux Chambres est faite par une proclamation qui fixe le jour de l'ouverture de la session. Les pairs et les députés sont convoqués par lettres closes du Roi, et réunis dans une même salle; le Roi vient y faire en personne l'ouverture de la session; il expose la situation intérieure et extérieure de l'Etat dont il fait connaître les besoins, et annonce les principaux projets de loi qu'il est dans l'intention de soumettre à la discussion. Les Chambres se séparent ensuite pour se constituer. Pendant la session, les rapports du Roi avec les Chambres ont lieu habituellement par l'intermédiaire des ministres, qui ont entrée dans les deux Chambres, lors même qu'ils n'en font pas partie, et doivent être entendus toutes les fois qu'ils le demandent (ch. 46 *). Le Roi peut aussi nommer, pour soutenir la discussion d'une loi, des commissaires qui ont dans les Chambres les mêmes prérogatives que les ministres.

C'est le Roi qui *proroge* les Chambres, c'est-à-dire qui détermine l'époque de la cessation de leurs travaux. Ce droit ne peut nuire non plus à l'exercice de leur pouvoir législatif, car elles sont toujours maîtresses de ne voter l'impôt qu'après avoir délibéré sur les autres lois d'intérêt général.

(1) Voir l'article qui termine tous les budgets.

63. Le droit de dissoudre la Chambre des Députés, qui n'existait pas d'après la constitution de 1791, est un moyen d'éviter le despotisme des assemblées délibérantes. Il est de principe, dans un gouvernement constitutionnel, que la marche du gouvernement soit en harmonie avec le vœu de la nation, exprimé par la majorité des Chambres. Il peut se faire que cette harmonie soit rompue, et que la Chambre des Députés ne marche plus d'accord avec les conseils de la couronne. Il faut alors, ou que le ministère se retire devant la Chambre, ou que la Chambre se retire devant le ministère. Mais qui décidera de quel côté se trouve la raison? Le ministère peut se tromper, la majorité n'est pas infaillible; c'est le cas d'avoir recours au jugement du pays. Le Roi dissout la Chambre des Députés, pour appeler la nation, en la personne des électeurs, à manifester elle-même son vœu par le choix de nouveaux mandataires. Si la nouvelle majorité revient semblable à l'ancienne, c'est le ministère qui se trompait, il doit se retirer; si au contraire une majorité nouvelle vient approuver son système, dès lors l'harmonie nécessaire étant rétablie entre les trois organes du pouvoir, le gouvernement continue sa marche un instant suspendue. Il faut, pour que les fruits de la dissolution ne soient pas perdus, que la convocation de la Chambre nouvelle ait lieu dans un délai fort court : ce délai est fixé à trois mois par l'art. 42 de la Charte. La dissolution peut avoir lieu au milieu d'une séance; la proclamation du Roi qui la prononce est apportée à la Chambre par un ministre ou un commissaire du Roi; elle est remise au président, qui en fait lecture toute affaire cessante; la Chambre doit se séparer à l'instant (1).

(1) Loi du 13 août 1814, t. 2, art. 8 à 11.

Digitized by Google

§ II. Chambre des Pairs.

64. La Chambre des Pairs est une portion essentielle de la puissance législative (ch. 20 *). Les pairs sont nommés par le Roi ; le nombre en est illimité, et leurs fonctions sont à vie. Il paraît résulter de l'art. 23 de la Charte que le Roi peut nommer des pairs héréditaires; mais cet article n'a été adopté que sauf un nouvel examen qui a eu lieu dans la session de 1831. La loi du 29 décembre 1831*, rendue à la suite de cet examen, supprime l'hérédité de la pairie, en laissant, comme le voulait la Charte, la nomination des pairs au Roi ; elle détermine les notabilités entre lesquelles le choix du Roi est désormais circonscrit (1); elle veut que les ordonnances de nomination soient individuelles, mentionnent les services et indiquent les titres sur lesquels elles sont fondées; elle défend d'attacher à la dignité de pair aucun traitement, aucune pension, aucune dotation. La loi dont nous venons de donner l'analyse ne touche en rien à l'art. 26 de la Charte, duquel il résulte que les princes du sang sont pairs par droit de naissance.

Les pairs ont entrée à la Chambre à 25 ans ; ils n'ont voix délibérative qu'à 30 (ch. 24, 25, 26 *). Les cinq années pendant lesquelles les jeunes pairs doivent garder le silence forment pour eux un temps de stage qu'ils doivent mettre à profit pour se former aux discussions parlementaires. D'après la loi nouvelle, cette disposition recevra rarement son application.

65. Les pairs, en leur qualité de membres du Corps législatif, jouissent de la prérogative de ne pouvoir

(1) Les catégories établies par la loi du 29 décembre 1831 sont fondées sur la participation aux fonctions de député, l'exercice des hautes fonctions politiques, diplomatiques, administratives, judiciaires, etc. ; des élections à certaines fonctions locales, une grande fortune territoriale ou industrielle, les distinctions scientifiques. (V. la loi à l'appendice.)

être arrêtés que de l'autorité de la Chambre, et de ne pouvoir être jugés que par elle en matière criminelle (ch. 29 *). La dignité de l'un des premiers corps de l'Etat exigeait que ses membres ne pussent être enlevés de son sein et traduits devant les tribunaux ordinaires. Il ne fallait pas non plus qu'un créancier pût, dans son intérêt privé, séquestrer un des membres du Corps législatif, dans le moment peut-être où son vote aurait une grande importance. Deux fois la Chambre des Pairs a repoussé, par l'ordre du jour, les réclamations des créanciers qui sollicitaient l'autorisation d'exercer la contrainte par corps contre leurs débiteurs; mais elle a modifié sa jurisprudence en décidant, le 4 décembre 1830, qu'à l'avenir toute personne qui aurait obtenu la contrainte par corps contre un pair de France, et qui voudrait la faire mettre à exécution, devrait s'adresser à la Chambre, qui accorderait ou refuserait l'autorisation nécessaire.

L'art. 121 du Code pénal punit de la dégradation civique les officiers de police judiciaire et les magistrats qui auraient provoqué, donné ou signé un jugement, une ordonnance ou un mandat tendant à la poursuite ou à la condamnation d'un pair de France sans l'autorisation requise par la loi, ou qui, hors le cas de flagrant délit ou de clameurs publiques, auraient, sans les mêmes autorisations, donné ou signé l'ordre ou le mandat d'arrêter un membre de la Chambre des Pairs. La restriction du cas de flagrant délit ou de clameurs publiques est une interprétation fort juste de l'art. 29 de la Charte, qui est conçu d'une manière trop générale.

La Chambre elle-même protège sa propre dignité en traduisant à sa barre et en condamnant, s'il y a lieu, toute personne qui, par des moyens de publicité,

Digitized by Google

a commis une offense envers elle, et le journaliste qui a rendu de ses séances un compte infidèle et de mauvaise foi. (Loi du 17 mai 1819, art. 1 et 11. — L. du 25 mars 1822, art. 7, 15 et 16.)

66. La Chambre des Pairs est présidée par le chancelier nommé par le Roi, ou, en son absence, par un pair également nommé par le Roi; elle désigne au scrutin, et pour chaque session, quatre de ses membres pour remplir les fonctions de secrétaires. Ses séances ont acquis, depuis 1830, la publicité qui leur avait été refusée par la Charte de 1814. Mais la solennité des séances publiques éloigne de la tribune les hommes qui n'ont point l'habitude de la parole; elle ne comporte pas ces discussions brèves et concises, consistant en dialogues familiers qui avancent plus la solution d'une question que les discours le plus habilement composés. On a cru nécessaire de faire précéder la discussion et le vote, de l'examen de la loi, qui, fait séparément entre différentes fractions de la Chambre, est la meilleure préparation possible à la discussion publique. La Chambre se divise pour cela en 7 bureaux, dont les membres sont désignés par la voie du sort, et renouvelés de mois en mois : chaque bureau nomme un président et un secrétaire. (Voir le règlement de la Chambre des Pairs du 19 janvier 1833, art. 59 à 61.)

67. Outre les attributions législatives que nous indiquerons en parlant du mode de confection de la loi, la Chambre des Pairs a des attributions judiciaires. Nous avons déjà dit qu'elle jugeait ceux de ses membres qui étaient l'objet d'une poursuite criminelle; qu'elle punissait les offenses commises contre elle, et les infidélités des comptes rendus de ses séances en cas de mauvaise foi. La Charte lui donne deux autres attributions d'une haute importance : 1° elle juge les ministres quand

ils sont mis en accusation par la Chambre des Députés (ch. 47 *). Des crimes politiques ne peuvent être bien appréciés que par un corps politique ; la Chambre des Députés, qui accuse, ne pouvait être à la fois juge et partie. La Cour des Pairs seule est dans une position assez élevée pour apprécier la criminalité et la réprimer par des peines efficaces.

2° Elle connaît des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'État. Ces crimes, en effet, sont de telle nature, que les magistrats ordinaires pourraient se trouver sans force pour les réprimer.

La Chambre des Pairs ne peut siéger comme cour de justice qu'en vertu d'une ordonnance du Roi ; mais alors elle ne peut exercer que des fonctions judiciaires. (Charte, art. 22 *.)

La Chambre des Pairs exprime le vœu du pays par des adresses au Roi, mais elle ne peut en faire au peuple (L. du 13 août 1814, t. 6). Elle délibère sur les pétitions, qui ne peuvent jamais être faites que par écrit, et ne doivent jamais être présentées à la barre par les pétitionnaires (ch. 45 *). Une commission est chargée de faire un rapport sur les pétitions, qui sont repoussées par l'ordre du jour, ou renvoyées au ministre que la matière concerne, ou déposées au bureau de renseignement.

§ III. Chambre des Députés.

68. La Chambre des Députés se compose de 459 membres élus par les colléges électoraux, dont l'organisation est déterminée par la loi du 19 avril 1831 * (1); leur mandat dure 5 ans. La Chambre des Députés, destinée à représenter les besoins essentiellement variables de la population, ne remplirait pas son but, si

(1) Charte constitutionnelle, art. 30, 31 *. Loi du 19 avril 1831, art. 38 *.

les membres qui la composent étaient nommés à vie; l'inamovibilité les isolerait de la nation, dont ils doivent sans cesse représenter l'esprit. On aurait un corps éclairé sans doute, mais un corps animé d'un esprit qui lui serait propre, et qui dès lors cesserait de jouer le rôle qui lui est destiné dans l'organisation du gouvernement constitutionnel. La marche des affaires publiques est modifiée par le mouvement des idées; et tel homme qui aura été trouvé bon pour représenter son pays dans une époque donnée, ne le sera peut-être plus quand les circonstances qui l'entouraient d'abord ne seront plus les mêmes. Il faut donc consulter fréquemment le pays, afin que son vœu s'exprime par le choix de ses représentants, afin que ces représentants eux-mêmes ne perdent jamais de vue leur mission, et aient toujours devant les yeux la sentence d'approbation ou d'improbation que les colléges électoraux seront infailliblement appelés à rendre.

On a pensé que l'exercice des fonctions législatives exigeait une maturité de raison que l'on ne peut acquérir que par l'âge et par l'expérience des affaires. Sous la Charte de 1814, il fallait 40 ans pour être admis à l'honneur de la députation. C'était appeler trop tard à la vie politique des hommes depuis longtemps en état de rendre des services dans les assemblées délibérantes. La Charte nouvelle réduit à 30 ans l'âge voulu pour l'éligibilité (art. 32 *). La garantie de l'âge n'a pas paru suffisante; on y a joint la garantie de la fortune, parce qu'il y a présomption que l'amour de l'ordre est en raison directe de l'intérêt que l'on peut avoir à ce qu'il soit maintenu, et qu'il y aurait imprudence à mettre en présence des honneurs et de la fortune celui que rien ne protége contre leur puissante séduction.

69. Les membres de la Chambre des Députés jouis-

sent aussi d'une inviolabilité analogue à celle des membres de la Chambre des Pairs, quoiqu'elle soit moins étendue. Ils sont à l'abri de la contrainte par corps, durant la session et pendant les six semaines qui la précèdent et qui la suivent. Ils ne peuvent, pendant la session seulement, être poursuivis ou arrêtés en matière criminelle, sauf le cas de flagrant délit, qu'après que la Chambre a permis leur poursuite (ch. 43, 44 *). Ils sont protégés, comme les pairs, par l'article 121 du Code pénal. Mais, quand l'autorisation est obtenue, ils sont renvoyés devant les tribunaux ordinaires, à la différence des pairs qui sont jugés par leur Chambre.

La Chambre elle-même protége sa dignité de la même manière que la Chambre des Pairs, en traduisant à sa barre ceux qui l'outragent, les journalistes qui rendent de ses séances un compte infidèle et sans foi. (Loi du 7 mai 1819, art. 1 et 11. — L. du 25 mars 1822, art. 7, 15 et 16.) — Elle est revêtue des mêmes attributions que la Chambre des Pairs pour faire des adresses au Roi, et recommander aux ministres les pétitions qui lui sont adressées. (V. n° 67, in fine.)

70. Les séances de la Chambre des Députés sont publiques; mais la demande de cinq membres suffit pour les rendre secrètes. Il peut, en effet, y avoir des discussions de telle nature que leur publicité présente de grands dangers. La première opération d'une Chambre, qui siége pour la première fois consiste à vérifier les pouvoirs des membres qui la composent. La Chambre, pour cet examen, comme pour celui des projets de loi, se divise en neuf bureaux, renouvelés de mois en mois par la voie du sort (ch. 38, 39 *). Chaque bureau nomme son président et son secrétaire. Cette opération préliminaire est d'une haute importance. Les procès-verbaux d'élection, les pièces justificatives de l'âge et

du cens sont renvoyés à l'examen des bureaux, qui prennent, en séance publique, des conclusions par l'organe d'un rapporteur. La Chambre est juge souveraine de toutes les questions d'éligibilité. Pendant ces opérations préliminaires, elle est présidée par le député le plus âgé; les quatre plus jeunes membres remplissent les fonctions de secrétaires. Après la vérification des pouvoirs, la Chambre nomme un président, quatre vice-présidents et quatre secrétaires pour toute la session; elle nomme aussi deux questeurs pour toute la durée de la législature (1).

CHAPITRE II.

SUITE DU POUVOIR LÉGISLATIF. — DE LA CONFECTION ET DE L'ABROGATION DES LOIS.

SOMMAIRE.

71. *But du chapitre.*

§ Ier. De l'Initiative.

72. *L'initiative appartient aux trois branches du Corps législatif, excepté à la Chambre des Pairs, s'il s'agit de lois de finances.*
73. *Forme de l'initiative exercée par le Roi.*
74. *Forme de l'initiative exercée par la Chambre des Pairs.*
75. *Forme de l'initiative exercée par la Chambre des Députés.*

§ II. De la Discussion et du Vote.

76. *Forme de la discussion dans la Chambre des Pairs.*
77. Idem *dans la Chambre des Députés.*
78. *Vote dans les deux Chambres.*

(1) V. le règlement de la Chambre des Députés du 28 janv. 1839. (Art. 1 à 10, 61 à 77.)

§ III. De la Sanction et de la Promulgation.

§ IV. De l'Abrogation des Lois.

71. Les trois branches du pouvoir législatif nous étant connues, il nous reste à nous occuper du mode de formation de la loi qui est le produit du concours de leur volonté. Nous avons à voir l'*initiative*, la *délibération*, le *vote*, la *sanction*, l'*interprétation*, l'*abrogation* de la loi.

§ Ier. De l'Initiative.

72. D'après la Charte de 1814, l'initiative de la loi n'appartenait qu'au Roi; les Chambres avaient seulement la faculté de supplier le Roi de proposer une loi, et d'indiquer ce qu'elles jugeaient convenable qu'elle contînt. La Charte de 1830 attribue l'initiative de la loi au Roi, à la Chambre des Pairs, à la Chambre des Députés : elle établit cependant une exception relative aux lois d'impôts, qui doivent être d'abord votées par la Chambre des Députés, et qui par conséquent ne peuvent être proposées par la Chambre des Pairs (14 et 15 *); ce qui doit s'entendre de toutes les lois qui ont pour résultat même indirect d'augmenter les charges de l'État. C'est là une application du vieux principe, que l'impôt doit être voté par la nation que représente particulièrement la Chambre des Députés; l'autre Chambre n'intervient que pour ratifier ce vote, ou pour diminuer le chiffre de la dépense. Il est encore une autre raison

qui vient à l'appui de cette exception, c'est que la Chambre saisie en dernier lieu du vote des lois de finances, peut n'avoir pas le temps de les examiner avec tout le soin qu'elles exigent, et il ne faut pas que ce soit la Chambre des Députés qui manque du temps nécessaire pour contrôler les dépenses.

73. L'art. 52 de la constitution de l'an VIII chargeait le Conseil d'État de la rédaction des projets de loi : cette disposition n'est plus obligatoire aujourd'hui, parce que le Conseil d'État ne fait plus partie des corps constitutionnels du royaume. L'exercice du droit d'initiative de la part de la couronne n'est assujéti à aucune formalité particulière. Les ministres s'entourent, pour la préparation des projets de loi, de toutes les lumières possibles, et ils peuvent employer pour s'éclairer les moyens qu'ils jugent convenables : ordinairement ils font préparer les projets par des commissions, et ils provoquent ensuite l'examen des hommes spéciaux, en consultant le Conseil d'État, les cours et tribunaux, les conseils administratifs, les sociétés d'agriculture et de commerce, suivant la matière à régler. Le projet de loi est porté à chacune des deux Chambres, et lu à la tribune par un ministre ou par un commissaire du Roi; le président en ordonne l'impression, la distribution, et l'envoi dans les bureaux. La même chose a lieu lorsque la proposition émane de l'une des deux Chambres; elle est portée à l'autre Chambre par un messager d'Etat, et remise au président qui en donne lecture (1).

74. Le droit d'initiative attribué aux deux Chambres par la Charte de 1830, a donné lieu dans chacune d'elles à des dispositions réglementaires qui ont pour but d'éviter que le temps des assemblées soit consumé

(1) Règlements de la Chambre des Pairs, art. 13, et de la Chambre des Députés, art. 42.

en pure perte dans l'examen de propositions peu utiles, et de suppléer aux études préparatoires de la loi par une discussion approfondie. Dans la Chambre des Pairs, le membre qui veut faire une proposition de loi doit remettre au président la proposition écrite et signée. Cette proposition est renvoyée à l'examen des bureaux. Si trois d'entre eux sont d'avis qu'elle doit être développée, la Chambre entend ce développement, et délibère immédiatement sur la question de savoir si elle prend ou si elle ne prend pas la proposition en considération, ou si elle l'ajourne. Si la proposition est prise en considération, elle est imprimée, distribuée, et envoyée dans les bureaux; dans le cas contraire, ou si elle est rejetée après la prise en considération, son auteur ne peut plus la représenter dans le cours de la session (1).

75. Dans la Chambre des Députés, le membre qui veut faire une proposition la signe et la dépose sur le bureau pour qu'elle soit communiquée par les soins du président aux bureaux de la Chambre. Si trois d'entre eux pensent que la proposition doive être développée, elle est lue à la séance suivante, et la Chambre fixe le jour auquel les développements auront lieu; si après ces développements la proposition est appuyée, la discussion est ouverte sur le principe et sur l'ensemble, et le président consulte la Chambre pour savoir si elle la prend en considération; si elle l'ajourne, ou si elle déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer. Dans le cas de prise en considération, la proposition est imprimée, distribuée et renvoyée à chacun des bureaux, qui la discutent, et nomment un membre de la commission centrale, chargé de faire un rapport à la Chambre. Si la Chambre déclare qu'il n'y a pas lieu à délibérer,

(1) Règlement de la Chambre des Pairs, art. 50 à 58.

la proposition ne peut pas être représentée dans la même session. Si la proposition est simplement ajournée, elle peut être reproduite, mais dans la forme de proposition nouvelle (1).

§ II. Discussion et Vote.

76. Les projets sont d'abord discutés dans les bureaux. Ordinairement, chaque bureau nomme un membre de la commission qui est chargé de faire un rapport à la Chambre. Dans la Chambre des Pairs, cette commission peut être désignée par le président, si trois bureaux sont de cet avis. La Chambre peut même décider qu'elle procédera à la discussion sans rapport.

77. Dans la Chambre des Députés, la commission peut être nommée à l'assemblée générale. Des commissions spéciales sont nommées au commencement de la session, et pour toute sa durée, pour l'examen des lois relatives à des intérêts départementaux ou communaux, de la loi des comptes et du budget. Chaque commission nomme un rapporteur (2). Le rapport de la commission est lu à la Chambre, qui fixe le jour de la discussion.

La discussion des projets de lois est divisée en deux débats : la discussion générale et la discussion sur les articles. La première porte spécialement sur le principe et l'ensemble du projet; la seconde s'ouvre successivement sur chaque article et sur les amendements qui s'y rapportent. Chaque membre des Chambres législatives a le droit de proposer des modifications au projet; ces modifications sont appelées *amendements*. Les

(1) Règlement de la Chambre des Députés, art. 49 à 56.

(2) Règlement de la Chambre des Pairs, art. 11, 15. — Règlement de la Chambre des Députés, art. 65 à 77.

amendements doivent être rédigés par écrit et remis au président; ils ne peuvent être l'objet de la délibération qu'autant qu'ils sont appuyés. Les orateurs sont entendus alternativement *pour* et *contre* le projet et les amendements. Les ministres et les commissaires du Roi doivent être entendus quand ils le demandent (1).

78. Le vote sur toutes les questions préparatoires et incidentes a lieu de la part des pairs en levant la main; sur l'ensemble du projet de loi, il ne peut être voté qu'au scrutin secret, et dans toute délibération le vote par scrutin doit avoir lieu si 15 pairs le réclament; la présence du tiers des membres suffit pour qu'on puisse délibérer (2). Le vote à la Chambre des Députés a lieu par assis et levé, excepté lorsqu'il s'agit d'un projet de loi d'intérêt général, ou d'un projet relatif à des intérêts communaux ou départementaux qui a donné lieu à des réclamations, ou bien encore lorsque 20 membres réclament le scrutin secret. La présence de la majorité des députés est nécessaire pour la validité du vote, excepté quand il s'agit des pétitions (3).

§ III. De la Sanction et de la Promulgation.

79. Quand une proposition de loi a été adoptée par les deux Chambres, il faut encore qu'elle reçoive l'approbation royale pour acquérir la force législative. Cette approbation est qualifiée de *sanction*. La sanction royale est toujours un acte de pure et libre volonté, soit que la proposition émane de l'une des deux Chambres, soit qu'elle ait été faite d'abord par le Roi : car le Roi n'est pas lié par la présentation d'un projet; il peut, quand même sa proposition aurait été adoptée

(1) Ch. constit., art. 16 et 46 *. — Règl. de la Chambre des Pairs, art. 21 à 36. — Règl. de la Chambre des Députés, art. 42 à 48.

(2) Règlement de la Chambre des Pairs, 37 à 40.

(3) Règlement de la Chambre des Députés, art. 18 à 41.

sans amendement par les deux Chambres, refuser de la convertir en loi : les circonstances qui lui ont donné naissance peuvent ne plus être les mêmes, et la proposition, utile d'abord, peut avoir cessé de l'être ensuite. L'art. 18 de la Charte est formel à cet égard ; il donne au Roi la faculté la plus large d'admettre ou de repousser le projet adopté par les deux Chambres, sans être tenu de rendre compte de ses motifs. Du droit de donner ou de refuser la sanction, résulte, pour le Roi, le droit de retirer un projet qu'il aurait soumis aux Chambres, avant même qu'il soit voté par elles.

80. D'après la loi du 13 août 1814, le Roi refuse sa sanction par cette formule : *Le Roi s'avisera.* Cette déclaration de la volonté du Roi est notifiée à la Chambre des Pairs par le chancelier, et à celle des députés par une lettre des ministres adressée au président. La formule de la sanction, telle qu'elle est donnée par la même loi, a été légèrement modifiée dans la pratique. Nous trouvons dans le *Bulletin des Lois* qu'elle consiste en ces mots : « La présente loi, discutée, délibérée et adoptée par la Chambre des Pairs et par » la Chambre des Députés, et sanctionnée par nous » cejourd'hui, sera exécutée comme loi de l'Etat. » Suit le mandement aux cours, tribunaux, préfets, corps administratifs et tous autres, de la garder et maintenir, et de *la faire publier et enregistrer partout où besoin sera.*

81. Il ne suffit pas, en effet, qu'une proposition soit convertie en loi, pour qu'elle soit obligatoire ; il faut encore qu'elle ait été portée à la connaissance de ceux qui doivent l'exécuter. C'est le Roi qui donne la publicité à la loi, au moyen de la *promulgation.* Des doutes se sont élevés sur ce qui constitue la promulgation. Le Code civil, dans son article 1er, établit des

présomptions légales de publicité qui ont toutes pour base l'époque de la promulgation ; mais il ne dit pas de quel acte elle résulte. Plusieurs personnes, confondant ce que l'art. 18 de la Charte distingue, considéraient la promulgation comme résultant de la sanction. Ce système a été proscrit par une ordonnance du 27 novembre 1816, qui décide que la promulgation résulte de l'insertion au Bulletin officiel (1), et qu'une loi est réputée connue un jour après que le Bulletin des Lois a été reçu de l'imprimerie royale par le ministre de la justice, lequel doit constater sur un registre l'époque de la réception (2). Dans le cas d'urgence, les lois sont censées publiées et deviennent exécutoires *à compter du jour* où les préfets, auxquels elles sont envoyées extraordinairement, les ont fait imprimer et afficher (3); c'est-à-dire le lendemain du jour de l'affiche.

§ IV. De l'Abrogation des Lois.

82. Le droit de créer des lois nouvelles emporte nécessairement celui d'abroger les lois anciennes. L'abrogation a lieu quelquefois en termes exprès ; d'autres

(1) Ce Bulletin a été créé par la loi du 12 vendémiaire an IV. Plusieurs auteurs, au nombre desquels se trouve M. Demante, t. I, pages 25 et 26, disent que la promulgation des lois consiste dans l'ordre d'exécution exprimé par la formule : « *Mandons et ordonnons*, etc. » C'était, en effet, ce que portait la loi du 9 novembre 1789. — La loi du 14 frimaire an II, art. 9, dit que la *promulgation* des lois consiste dans une publication *à son de trompe ou de tambour*. La constitution de l'an III emploie indistinctement les mots *publier* et *promulguer* (art. 128 et 129). Il ne peut plus y avoir de doute aujourd'hui, en présence de l'article 1er de l'ordonn. du 27 novembre 1816, qui porte : « A l'avenir, *la promulgation* des lois et de nos ordonnances résultera de leur *insertion* au Bulletin officiel. » Il faut donc distinguer *la sanction* qui émane du pouvoir législatif du Roi, *l'ordre de promulgation* qui émane du pouvoir exécutif, et la *promulgation elle-même* qui n'est autre chose que la publication par l'insertion au Bulletin officiel.

(2) L'avis du Conseil d'Etat du 24 février 1817 déclare qu'il faut *un jour franc ;* ainsi, lorsque la date de la réception du Bulletin, qui est au bas de chaque loi, est du 1er, la loi n'est exécutoire que le 3 au plus tôt.

(3) Ord. du 27 nov. 1816, art. 4, et du 18 janv. 1817.

fois elle résulte seulement de l'adoption de dispositions législatives incompatibles avec les lois existantes : dans le premier cas, l'abrogation est *formelle;* dans le second, elle n'est qu'*implicite.* Tantôt elle porte sur une loi tout entière, tantôt elle ne modifie que quelques-unes de ses dispositions en laissant subsister les autres. Lorsqu'elle est à la fois partielle et implicite, elle peut donner lieu à de graves et difficiles questions.

83. Presque tous les jurisconsultes admettent en outre une abrogation *par désuétude*, résultant de l'inobservation prolongée de la loi. Ils se fondent sur le fragment 32ᵉ, § 1ᵉʳ *de legibus*, au Digeste : « *Inveterata consuetudo pro lege non immeritò custoditur..... nam cùm ipsæ leges nullâ aliâ ex causâ nos teneant, quàm cum judicio populi receptæ sunt : meritò et ea quæ sine ullo scripto populus probavit tenebunt omnes. Nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? Quare rectissimè etiam illud receptum est, ut leges non solùm suffragio legislatoris, sed etiàm tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.* »

Nous n'irons pas chercher, pour combattre l'autorité de ce fragment, la déclaration faite par Constantin, que l'usage ne doit pas prévaloir sur la loi (1); mais nous ferons remarquer que les motifs mêmes sur lesquels s'appuie le jurisconsulte Julien, qui en est l'auteur, conduisent aujourd'hui à une conséquence opposée à la sienne : « C'est, dit-il, parce que les lois puisent leur force dans le consentement du peuple, et qu'il importe peu que ce consentement soit exprimé ou tacite, qu'un long usage peut faire ou abroger les lois. » Un pareil raisonnement suppose une de ces constitutions incertaines et vagues, dans lesquelles le pouvoir légis-

(1) L. 2 du Cod. *Quæ sit longa consuetudo.*

latif n'est organisé par aucune loi positive; les besoins de la société se manifestent alors le plus fréquemment par des usages populaires, par une jurisprudence résultant soit des opinions des jurisconsultes, soit des décisions des magistrats, et ce sont là en effet les sources les plus fécondes du droit romain. Mais il ne peut pas en être ainsi dans un pays dont la constitution écrite établit un Corps législatif qui se réunit chaque année pour faire des lois; les besoins de la société ont alors un organe régulier, à lui seul appartient le droit de créer des règles obligatoires ou de les abroger. La loi perd peut-être quelque chose, sous le rapport philosophique, à ne plus être uniquement le résultat d'une expérience éclairée par l'étude et la pratique, mais elle y gagne en clarté et en certitude.

Dans l'ancienne monarchie, où le pouvoir législatif n'avait jamais été régulièrement organisé, il n'est point étonnant qu'on ait suivi la loi romaine, en ajoutant toutefois, pour contre-balancer le principe de la souveraineté du peuple sur lequel elle s'appuie, qu'il fallait que l'usage obtînt aussi le consentement exprès ou tacite du Roi. Par une conséquence toute naturelle, on avait considéré les parlements comme les meilleurs appréciateurs des usages de leurs justiciables : et ceux-ci, étendant autant que possible leur autorité, s'étaient attribué le droit de faire des arrêts de réglement obligatoires dans tout leur ressort. Rien de semblable ne peut exister aujourd'hui; la loi ayant une source certaine, les juges n'ont d'autre droit que d'en faire l'application aux causes particulières qui leur sont soumises, sans pouvoir prononcer par voie de disposition générale et réglementaire (C. civ., art. 5). Un grand nombre d'arrêts rendus dans le même sens ne peuvent jamais avoir qu'une autorité de jurisprudence, et n'em-

Digitized by Google

pêchent pas un tribunal de juger dans un sens différent, lorsqu'il croit que la loi a été mal appliquée. Si, par une conséquence rigoureuse des principes constitutionnels, on refuse l'autorité législative à une longue série d'actes uniformes émanés d'un des corps les plus éclairés de la nation, comment l'accorderait-on à des usages qui ne sont quelquefois que le résultat de l'abus ou de l'ignorance?

L'un des caractères essentiels d'une bonne législation, c'est que la volonté du législateur soit exprimée d'une manière claire et positive. Si tous les efforts de l'esprit humain ne peuvent arriver à ce résultat, s'il s'élève sur le sens de la loi la mieux faite des difficultés sans nombre, que serait-ce donc s'il s'agissait, non pas seulement de savoir en quoi consiste un usage nécessairement moins précis qu'un texte, mais encore de décider s'il existe, de chercher s'il dure depuis assez longtemps, s'il a été assez général, assez notoire pour mériter d'être érigé en loi, ou pour prévaloir contre les dispositions formelles d'une loi écrite? Le principe que l'usage fait et abroge les lois n'est applicable que chez les peuples qui sont encore dans une période peu avancée de la civilisation, et en l'absence d'une organisation positive du pouvoir législatif; mais lorsque cette organisation existe, il doit faire place aux règles plus précises qu'elle établit. Chez nous, le Corps législatif doit sans doute prendre en considération les besoins et les habitudes de la nation, mais lui seul peut satisfaire les uns et consacrer les autres par une déclaration régulière. Les citoyens, les magistrats, n'ont d'autre droit que de faire connaître leurs vœux par la voie de la presse ou des pétitions; mais tant que la loi n'a point été formellement abrogée, ils ne peuvent se dispenser de lui obéir. Hors de là, il n'y aurait que désordre,

incertitude, et violation des principes constitutionnels. Telle est l'opinion exprimée par la commission chargée de la révision des lois, dans son rapport au Roi du 25 décembre 1825 (1) : « La désuétude, y est-il dit, » est une abrogation vivante de la loi, suivant les » jurisconsultes romains. Il est difficile d'adopter cette » opinion comme une maxime générale; et il est plus » sûr d'établir la maxime tutélaire que les lois sub- » sistent tant qu'elles ne sont pas révoquées, et qu'elles » ne peuvent l'être que par un acte des pouvoirs insti- » tués pour le faire. »

Plusieurs cours royales ont adopté le principe que nous combattons (2). La Cour suprême n'a admis formellement jusqu'ici l'abrogation par l'usage qu'à propos d'anciennes ordonnances ou coutumes non suivies par les parlements (3). Elle a décidé d'une manière positive, dans le fameux arrêt relatif à la nullité des marchés à terme des effets publics pour inobservation des formalités prescrites par les arrêts du Conseil de 1785 et 1786, « que l'on ne peut prescrire contre l'exé- » cution des lois que le législateur signale lui-même, » en les publiant comme étant indispensables au bien » de l'État et au maintien de la morale publique; que » leur abrogation ne peut résulter que d'une autre » loi (4). » Un arrêt plus récent a statué sur la question relative à la présence du second notaire exigée par la loi du 25 ventôse an XI pour les actes notariés. Il porte que « si l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI a voulu que les actes publics fussent reçus par deux notaires

(1) Voir *Moniteur* du 25 déc. 1825.

(2) *V.* notamment arrêt du 28 nov. 1825 de la Cour royale de Toulouse, D. p. 26. 2. 32; Rouen, 30 juill. 1825, D. p. 25. 1. 185.

(3) *V.* notamment arrêt du 22 mess. an III, et un autre du 18 janv. 1818 sur l'abrogation par désuétude des dispositions de l'ord. de 1673.

(4) Arrêt du 11 août 1814.

ou par un notaire assisté de deux témoins, l'usage et la jurisprudence reçue dans la généralité des cours et des tribunaux du royaume ont été *d'entendre* les dispositions de cet article *en ce sens* que, hors le cas de disposition testamentaire, *le vœu du législateur avait été suffisamment rempli*, lorsque l'acte était revêtu des signatures des deux notaires, bien que l'un d'eux n'eût pas été présent à la rédaction, et qu'en le jugeant ainsi, un arrêt de la Cour de Nimes du 15 juin 1830 n'avait violé aucune loi (1). » Cet arrêt, dont nous n'admettons pas la doctrine quant au point principal, nous paraît résoudre dans notre sens la question qui nous occupe. En décidant en effet que le *vœu* du législateur a été suffisamment rempli lorsque l'acte est revêtu de la signature des deux notaires, la Cour repousse implicitement le moyen fondé sur la désuétude, et juge que l'article 9 de la loi du 6 ventôse an XI existe toujours par cela même qu'elle l'interprète, quel que soit d'ailleurs le mérite de cette interprétation.

Le législateur n'a pas méconnu cependant les avantages qu'il peut y avoir quelquefois à suivre des usages généralement adoptés; mais alors il a eu le soin de légaliser ces usages, en déclarant d'une manière formelle que l'on devait s'y référer. C'est ainsi que, dans les art. 671 et 674 du Code civil, il renvoie, pour l'exercice de certains droits de voisinage, aux usages locaux; qu'il veut que ces usages soient consultés également, lorsqu'il s'agit des délais des congés, art. 1736. Il pose aussi une excellente règle d'interprétation des conventions, lorsqu'il dit que tout ce qui est ambigu s'interprète par l'usage du pays où le contrat s'est passé (art. 1159); qu'on doit suppléer dans le contrat les clauses qui sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas

(1) C. C. 6 août 1833.

exprimées, etc., etc. Enfin le juge, qui est toujours forcé de prononcer, peut, en cas de silence ou d'obscurité de la loi, aller puiser dans l'usage un moyen de la compléter ou de l'interpréter. Mais il y a loin de tous ces cas exceptionnels au principe général qu'on emprunte au droit romain, pour en faire à notre droit actuel une application qui nous paraît mauvaise.

Un peuple qui nous a précédés dans la carrière constitutionnelle, et qui a sur nous l'avantage que donne l'expérience de plusieurs siècles, le peuple anglais admet comme principe constant qu'une loi ne peut être abrogée que par une autre loi ; il pousse si loin le respect pour ce principe, qu'il y a peu d'années encore, un plaideur offrit le gage de bataille à son adversaire, en vertu d'une vieille loi du moyen-âge sur le combat judiciaire. Cette loi quoique inobservée depuis longtemps, et d'ailleurs complétement en désaccord avec les mœurs nouvelles, ne fut pas cependant considérée comme étant tombée en désuétude, et il fallut un acte du parlement pour l'abroger.

Une des conséquences du principe que nous venons de développer, c'est que, dans un gouvernement tel que le nôtre, le pouvoir exécutif ne devrait jamais souffrir qu'une loi fût placée, par suite de la négligence de ses agents, dans cette position douteuse qui n'est ni la vie ni la mort. Quand une loi n'est pas observée depuis longtemps, elle s'efface du souvenir des justiciables, qui d'ailleurs, en la voyant violer chaque jour à la face de l'autorité qui ne réclame pas, peuvent croire qu'elle a réellement cessé d'exister. Et cependant nous avons vu souvent le pouvoir réveiller des dispositions qui dormaient depuis longues années dans le vaste dépôt du *Bulletin des Lois*, et en demander l'application contre les particuliers. Selon nous, il en a le droit ; mais alors

le devoir qui lui est imposé de faire abroger formellement celles qu'il considère comme n'étant plus en harmonie avec l'état de la société, n'en devient que plus rigoureux, car il doit éviter tout ce qui peut entraîner les citoyens dans l'erreur ou devenir pour eux une source de procès. Nous citions dans notre dernière édition comme un exemple des inconvénients que présente le silence de l'autorité, la loi du 18 mars 1814 sur la célébration des fêtes et des dimanches; nous disions que bien qu'elle ne fût abrogée ni formellement ni implicitement par la Charte de 1830 et par les lois postérieures, elle ne recevait pas son exécution, ce qui pouvait induire les justiciables en erreur. Notre opinion sur l'existence de la loi de 1814 a été confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 23 juin 1838; notre observation sur les inconvénients du silence de l'autorité acquiert de cette décision de la Cour de cassation une force nouvelle.

84. La révolution de 1789 n'a pas seulement porté sur le droit public, mais elle a réformé l'ensemble de notre législation par des lois qui ont statué sur presque toutes les matières de droit public et de droit privé. Cependant quelques-unes des anciennes lois ont survécu, et sont encore en vigueur aujourd'hui.

Les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements qui portaient sur les matières réglées par le Code civil, ont cessé d'avoir force de loi à partir de la promulgation de ce Code (1). Il en est de même des dispositions relatives aux matières qui sont l'objet des Codes de commerce, de procédure, d'instruction criminelle, des Codes pénal, forestier, etc., etc. Cependant il faut observer que ce principe ne s'applique qu'aux matières

(1) L. 30 vent. an XII, art. 7.

réglées par un système complet dans les lois nouvelles, et non à celles qui ne sont l'objet que de quelques dispositions isolées (1); ainsi il y a des lois antérieures aux Codes que ceux-ci supposent, auxquelles ils se réfèrent, et qui par conséquent sont encore en vigueur. Le Code pénal dit même positivement dans son art. 484 que dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par lui, et qui sont régies par des lois et règlements particuliers, les cours et les tribunaux continueront de les observer. C'est surtout en matière de police qu'il existe un grand nombre d'anciens règlements, dont quelques-uns ont une date fort ancienne, et sont encore appliqués aujourd'hui : tels sont l'édit de décembre 1607, concernant la voirie; l'arrêt du Conseil du 27 février 1765, sur l'alignement; celui du 7 septembre 1755, relatif aux matériaux à prendre dans les endroits non clos, pour l'usage des ponts et chaussées, etc., etc.

La loi des 19 et 21 juillet 1791 autorise l'administration à publier de nouveau les lois et règlements de police et à rappeler les citoyens à leur observation; c'est ce qu'il convient de faire toutes les fois qu'il s'agit d'une disposition qui peut être ignorée de la masse des citoyens : ainsi le Directoire exécutif a pris, le 25 messidor an v, un arrêté pour ordonner l'exécution des mesures prescrites en cas d'épizootie par un arrêt du parlement du 24 mars 1745, et par deux arrêts du Conseil des 19 juillet 1746 et 16 juillet 1784, arrêts que le ministre de l'intérieur présente comme n'étant point abrogés, mais dont il déclare avoir concilié les dispositions avec l'ordre constitutionnel. En effet, il arrive souvent que l'application des anciennes lois pénales ne peut avoir lieu que partiellement, parce que plusieurs de leurs dispositions sont abrogées formelle-

(1) C. cass. arrêt du 19 févr. 1813.

Digitized by Google

ment ou implicitement : telles sont celles qui prononcent des peines qui n'ont point été conservées dans le Code pénal, comme la peine du fouet, de l'amende honorable, etc. Il faut donc alors distinguer avec soin ce qui est abrogé de ce qui peut coexister avec les lois nouvelles.

85. Une loi du 30 juillet 1828 admettait en principe que le droit d'*interpréter* la loi est une conséquence du droit de la créer : ainsi, lorsque après la cassation d'un premier arrêt ou jugement en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, avait été cassé par les mêmes moyens, le jugement de l'affaire était renvoyé à une Cour royale qui prononçait sans recours; mais, dans la session législative suivante, une *loi interprétative* était soumise aux Chambres. Ce système avait été critiqué sous plusieurs rapports. 1° Il donnait à la dernière Cour royale plus d'autorité qu'à la Cour de cassation, qui se trouvait ainsi placée dans un état d'infériorité tout-à-fait incompatible avec sa qualité de Cour suprême. 2° En renvoyant l'interprétation au Corps législatif par la raison que *c'est à l'auteur d'une loi à l'interpréter*, on supposait que chaque législature était également bien pénétrée des intentions des législatures antérieures; que les Chambres actuelles, par exemple, pourraient se mettre à la place des Chambres de la Restauration, du Corps législatif impérial, ou de la Convention, pour expliquer leurs intentions; on pouvait même arriver à une impossibilité, car si les trois branches du pouvoir législatif n'étaient pas d'accord sur l'interprétation à donner, aucune conciliation ne pouvait avoir lieu, puisqu'il ne s'agissait pas d'innover, mais seulement d'expliquer le sens d'une loi. 3° Enfin la loi ainsi rendue devait s'appliquer aux dif-

ficultés non encore jugées qui lui étaient antérieures, si, comme on le disait, elle était *interprétative* du droit existant; mais l'application de ce principe aurait conduit à une véritable rétroactivité, parce qu'en réalité, avec notre système législatif, il aurait été très-difficile de faire des lois purement interprétatives.

On a senti l'impossibilité d'une interprétation législative, et la loi du 30 juillet 1820 a été abrogée par une loi du 1er avril 1837. Aujourd'hui, lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de cassation prononce toutes les chambres réunies. Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé par les mêmes motifs que le premier, la Cour royale, ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée, doit se conformer à la décision de la Cour de cassation, dont l'arrêt termine ainsi le procès, mais n'a, dans les autres procès de même nature, que l'autorité d'un arrêt solennel. Le gouvernement serait libre de faire une proposition aux Chambres, afin de statuer sur la difficulté; mais la loi qui interviendrait alors serait introductive d'un droit nouveau, et n'aurait d'effet que pour l'avenir.

CHAPITRE III.

DU POUVOIR EXÉCUTIF ET DE SES ATTRIBUTIONS.

SOMMAIRE.

86. *Le pouvoir exécutif doit être confié à une seule personne.*
87. *Inviolabilité du Roi; responsabilité des ministres.*

Digitized by Google

86. Lorsqu'il s'agit de faire la loi, on convoque des assemblées composées d'hommes graves, auxquels on soumet la discussion des projets déjà élaborés par les conseils du gouvernement. C'est une chose utile, en effet, que ces opinions différentes qui se combattent, que ces discussions d'où jaillit la lumière : la délibération ne saurait être trop approfondie; et les lenteurs

qu'elle entraîne sont compensées par le mérite de la décision qui la suit. Mais il n'en est plus ainsi lorsque le principe étant une fois arrêté, il s'agit de le mettre à exécution. Il faut alors l'unité de vues, la célérité d'action que l'on ne peut rencontrer dans une réunion d'hommes; et, par-dessus tout, il faut que l'exécution entraîne une responsabilité qu'on ne saurait imposer à une assemblée, parce que les résolutions qu'elle prend ne peuvent être attribuées à aucun de ses membres en particulier, mais à tous en général. De là, ce principe qui régit tout notre droit public, et dont on rencontre l'application à tous les degrés de la hiérarchie administrative, que *délibérer est le fait de plusieurs*, *exécuter est le fait d'un seul*. La plénitude du pouvoir exécutif est attribuée au Roi; c'est ce que la Charte exprime en disant qu'il est le *chef suprême de l'État* (ch. 12, 13 *).

87. La responsabilité des actes du pouvoir exécutif ne pourrait porter sur la personne du Roi, sans anéantir l'un des principes essentiels de la constitution, *la non-interruption* du pouvoir. S'il était possible de mettre le chef de l'État en accusation, l'action du gouvernement serait immédiatement suspendue; on tomberait dans des inconvénients bien plus graves encore que ceux résultant d'une élection périodique, car on ouvrirait aux ambitieux habiles un moyen de bouleverser l'État, en s'attaquant à son chef. Quelle peine d'ailleurs pourrait-on, sans inconvénient, appliquer à celui qui a tant besoin d'être entouré de considération et de respect? Quel tribunal pourrait être revêtu sans danger d'un pouvoir assez grand pour prononcer sur de telles questions? L'inviolabilité et l'irresponsabilité du Roi sont donc les conséquences nécessaires des principes posés par la Charte constitutionnelle.

La société cependant n'est point exposée sans défense

aux abus et aux erreurs d'un pouvoir absolu; une heureuse combinaison la protége d'une manière efficace, sans compromettre l'existence du gouvernement : c'est la *responsabilité des ministres*. D'après les principes constitutionnels, aucun ordre du Roi ne peut être exécuté, s'il n'est signé par lui et contre-signé par le ministre chargé du département auquel appartient la nature de l'affaire. En aucun cas, l'ordre du Roi, verbal ou par écrit, ne peut soustraire un ministre à la responsabilité (1). Ce n'est point là, comme on l'a dit, une fiction de droit, par suite de laquelle l'innocent paierait pour le coupable, car le ministre est toujours libre de refuser sa signature et de se retirer : toutes les fois qu'il contre-signe un acte du pouvoir royal, il se le rend propre, et se soumet à toutes les conséquences qui peuvent en résulter; ce qui est parfaitement juste, puisqu'il suffisait qu'il refusât son concours pour en paralyser l'effet.

Aux termes de l'article 47 de la Charte, c'est la Chambre des Députés qui accuse, et la Chambre des Pairs qui juge les ministres. L'article 56 de la Charte de 1814 restreignait la faculté d'accuser les ministres aux seuls cas de *concussion* et de *trahison*. Cette restriction n'avait d'autre effet que d'apporter obstacle à l'exercice du droit d'accusation; elle a été avec raison supprimée dans la Charte de 1830, qui promet en outre, dans son article 69, une loi sur la responsabilité des ministres et des agents du pouvoir : cette loi, présentée aux Chambres dans une des dernières sessions, n'a point encore été votée. Le principe cependant existe et serait appliqué par la Chambre des Pairs, s'il y avait lieu, même en l'absence de la loi organique.

(1) Loi du 27 avril 1791, art. 24, 25. — Constit. du 3 sept. 1791, ch. 2, sect. 4, art. 4, 6.

88. Il ne suffisait pas de mettre le Roi à l'abri des attaques directes des ennemis du gouvernement, en le déclarant légalement irresponsable; il fallait encore le protéger contre les attaques indirectes dont l'esprit de parti sait se faire une arme redoutable. En vain aurait-on établi le principe de l'irresponsabilité constitutionnelle du Roi, s'il avait été permis de lui faire encourir la responsabilité morale. Il ne serait que trop facile de soulever des haines contre lui, en faisant intervenir son nom dans toutes les discussions, dans toutes les plaintes; en lui attribuant toutes les mesures qui, à tort ou à raison, mécontentent la partie peu éclairée de la nation. C'est pour remédier à ce danger et compléter les dispositions de la Charte, que la loi du 9 septembre 1835, article 4, punit tous ceux qui font remonter au Roi le blâme ou la responsabilité des actes de son gouvernement. Les convenances parlementaires ne permettent même pas de faire intervenir le nom du Roi dans les discussions.

89. L'article 13 de la Charte constitutionnelle énumère ainsi les attributions du Roi, considéré comme chargé du pouvoir exécutif :

« Le Roi est le chef suprême de l'État; il commande » les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait » les traités de paix, d'alliance et de commerce; nomme » à tous les emplois d'administration publique, et fait » les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exé- » cution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les » lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. »

90. Le Roi a la haute direction des forces de terre et de mer, pour soutenir au dehors les intérêts nationaux et assurer au dedans le règne des lois. En vertu de son droit de commandement, il nomme les généraux qui le remplacent à la tête des troupes et les

officiers inférieurs, dans les limites déterminées par les lois des 14 et 20 avril 1832, 18 mai 1837, sur l'avancement. Le droit de commander les armées emporte celui de prendre toutes les mesures relatives à l'organisation, à l'équipement, à l'armement des troupes; d'appeler sous les drapeaux les soldats laissés dans leurs foyers, ou d'y renvoyer ceux qu'il est inutile de garder sous les armes; de faire mouvoir les corps de troupes, de fortifier ou démanteler les places fortes, etc., etc.

Afin d'éviter le danger auquel donnerait lieu l'introduction en France de troupes étrangères qui, n'étant point animées par l'esprit national, pourraient devenir un instrument d'oppression entre les mains du pouvoir, le § 2 de l'article qui nous occupe défend d'admettre aucune troupe étrangère au service de l'Etat, si ce n'est en vertu d'une loi. Par suite de la faculté laissée au Corps législatif, la loi du 12 mars 1831 a permis la formation d'une légion étrangère dans l'intérieur du royaume, sous la condition qu'elle sera employée hors du territoire continental. La même loi porte que les généraux en chef commandant les pays occupés par les armées françaises, hors du territoire continental, peuvent être autorisés à former des corps militaires composés d'indigènes et d'étrangers.

91. Les négociations d'un peuple avec les nations qui l'entourent, supposent une connaissance approfondie de la situation politique, militaire et commerciale de chacune d'elles, connaissance qui ne peut s'acquérir que par des relations diplomatiques dont le secret est la condition essentielle. Ces négociations ne peuvent procurer d'avantage qu'autant qu'elles sont coordonnées les unes avec les autres pour former

Digitized by Google

un système complet; il faut donc qu'elles soient confiées à une seule personne. Le droit de faire la guerre, surtout, ne pourrait sans danger être livré à un corps délibérant, si facile dans son entraînement, si indiscret dans ses discussions. Un Roi n'a point d'intérêt à souscrire des traités ruineux, à faire une paix honteuse ou une guerre intempestive; il est d'ailleurs en présence de l'opinion publique qui se manifeste par la presse et par la tribune : et les Chambres elles-mêmes, en refusant de l'argent et des soldats, peuvent rendre impossible une guerre qui ne serait point entreprise dans un intérêt national; elles peuvent aussi demander compte d'un traité au ministre qui l'a contresigné, et lui en faire supporter la responsabilité; mais elles ne peuvent exiger qu'on leur donne des renseignements sur les traités qui sont en cours de négociation.

92. La faculté de faire des traités reçoit une limite naturelle dans les attributions du pouvoir législatif, sans le concours duquel il ne doit être fait aucune dépense. Ainsi, lorsque dans un traité il a été stipulé qu'une somme d'argent serait payée à une nation étrangère, l'exécution de cette promesse est subordonnée au vote des Chambres, qui peuvent refuser l'allocation demandée. C'est là un principe que l'on ne peut contester, parce qu'il découle directement de la Charte.

Mais un doute s'est élevé sur la question de savoir s'il en doit être de même lorsqu'un traité contient la cession d'une portion du territoire. Les antécédents les plus récents sont favorables à l'autorité illimitée du Roi en cette matière : en 1815, un traité, non confirmé par le Corps législatif, a cédé à la Prusse le département du Mont-Blanc et la forteresse de Landau; l'indépendance de Saint-Domingue, autrefois colonie française,

a été reconnue par une ordonnance du 17 avril 1825. Ces deux faits sont contraires au droit de l'ancienne monarchie, qui exigeait le concours de la nation pour autoriser le démembrement de la France. En 1358, les états généraux délibérèrent sur le traité fait par le roi Jean, captif en Angleterre, et s'opposèrent aux cessions de territoire qu'il avait consenties; en 1506, ils annulèrent un traité par lequel Louis XII faisait une cession de même nature à l'empereur Maximilien; en 1526, une assemblée de notables s'opposa à la cession de la Bourgogne que François I[er] avait promise à l'Espagne pendant sa captivité; enfin, si, aux termes de l'ordonnance de 1566, qui n'a fait à cet égard que rappeler les anciens principes, les rois de France ne pouvaient aliéner le domaine de la couronne au profit de simples particuliers, ne devait-on pas en conclure, à plus forte raison, qu'ils ne pouvaient aliéner une portion du territoire au profit d'une puissance étrangère?

Toutes ces raisons subsistent encore aujourd'hui. Il faut y ajouter que, depuis l'établissement du régime constitutionnel, les citoyens français jouissent de droits politiques dont ils ne peuvent être privés par un acte du pouvoir exécutif; ce qui aurait lieu si un simple traité pouvait les rendre étrangers. Lorsque les circonstances obligent à retrancher quelques membres de la famille nationale, il faut que l'impérieuse nécessité soit reconnue dans les formes les plus solennelles, et que la nation elle-même intervienne pour consentir à un si grand sacrifice. Les traités de 1815 ne peuvent s'expliquer que par la force majeure qui pesait alors sur la France affaiblie; ils sont le résultat d'un fait qui a bien pu dominer le droit, mais qui n'a pu l'anéantir.

Les défenseurs de l'ordonnance de 1825 relative à

Saint-Domingue se sont retranchés dans l'art. 64 de la Charte, qui met les colonies dans une position exceptionnelle, en n'accordant point à leurs habitants les mêmes droits politiques qu'aux autres Français, et en les soumettant au régime des ordonnances. Ce serait abuser étrangement des mots que de considérer la cession d'une colonie comme un acte d'administration. Le Roi ne peut avoir, même sur cette portion éloignée de notre territoire, plus de droits qu'il n'en a sur les biens qui composent le domaine de l'Etat. Quoique les colons ne jouissent pas des droits politiques garantis par la Charte, ils sont aptes à en jouir, et il suffit pour cela qu'ils viennent fixer leur domicile sur le territoire continental de la France; ils ont donc droit à la même protection que tous les autres Français.

La question peut se présenter aussi sous un autre point de vue, à l'égard des provinces qui ont été conquises par la force des armes. Alors il faut faire une distinction : ou ces provinces ont été ajoutées au territoire soit continental soit colonial de la France, ou elles ont été seulement occupées militairement par nos troupes. Dans le premier cas, elles sont devenues françaises, et peuvent d'autant moins être cédées par un simple traité qu'elles ont été acquises à l'aide des armées et des finances de l'Etat. Dans le second cas, il n'y a pas eu incorporation; tout s'est réduit à une simple occupation motivée par les nécessités de la guerre, et rien ne s'oppose à ce que l'évacuation ait lieu sur l'ordre du Roi, ou même du général qui commande l'armée en son nom, en cas d'urgence (1).

Cette distinction donne naissance à la question de

(1) Un arrêt de la Cour de cassation du 2 juillet 1833 a consacré le principe que les Rois de France n'ont jamais eu le droit d'aliéner, à titre incommutable, les biens et droits cédés en vertu de conquêtes.

savoir ce qui constitue l'incorporation d'un pays conquis au territoire français. Dans le silence du droit public sur cette question, nous pensons que régulièrement une loi devrait intervenir pour ajouter soit une province soit une colonie à la France. Cet événement intéresse à un haut degré la nation tout entière, car il peut entraîner pour elle des charges considérables, et il fait naître au profit des habitants des pays réunis des droits de plusieurs natures. Cependant nous voyons que jusqu'à ce jour aucun acte législatif n'a statué formellement sur la conservation des provinces conquises par la France dans le nord de l'Afrique, quoique ces provinces soient considérées en fait comme colonies françaises et organisées par des ordonnances ; tout ce qu'on peut dire à leur égard, c'est que les Chambres, en votant annuellement des sommes destinées à leur administration, ont suffisamment manifesté l'intention de les conserver. Il serait bien important que tout ce qui se rapporte à cette partie de notre droit public fût réglé d'une manière positive.

93. Par une conséquence des principes que nous venons de poser, le Roi ne saurait, dans un traité, disposer de la propriété d'un de ses sujets.

« Tous les monuments de notre droit public, dit M. Dalloz (1), nous apprennent que le pouvoir du prince, dans les traités, finit là où commencent les intérêts privés des citoyens et les principes du droit commun qui les protégent. Les conventions diplomatiques ne peuvent porter la plus légère atteinte à ces intérêts et aux lois qui les garantissent, qu'autant qu'elles sont revêtues elles-mêmes de la sanction de la loi. Entre plusieurs exemples, on se rappelle les dispositions du

(1) Consultation pour les propriétaires de la Veloz-Mariana, *Recueil alph.* v° *Loi*, sect. 1, art. 2, § 3, note.

traité d'Utrecht qui définissaient les conditions de successibilité des sujets respectifs de la France et de l'Angleterre. Chacun sait que cette partie du traité, par cela qu'elle avait trait à des intérêts privés, au droit civil de l'Etat, quoique cette dérogation n'eût rien que de raisonnable et ne blessât aucun des principes du droit naturel, ne reçut d'exécution en France qu'après avoir été revêtue des formes législatives qui existaient à cette époque, c'est-à-dire, qu'après qu'elle fut confirmée par la déclaration du 19 juillet 1739, vérifiée et enregistrée par les parlements..... Si les traités ne peuvent créer de simples impôts, tel légers qu'ils soient, à moins qu'ils n'aient reçu la sanction législative, à combien plus forte raison sont-ils impuissants pour disposer de la propriété privée? »

94. Le Roi nomme à tous les emplois d'administration publique; il doit avoir le choix des agents du pouvoir exécutif, car sans cela ces agents pourraient être animés de vues opposées à celles de l'administration, et ils apporteraient un obstacle à sa marche qu'ils doivent faciliter. De là dérive aussi la faculté de révoquer ceux qui ne remplissent pas bien leur mission. Ce n'est qu'à cette double condition que le pouvoir exécutif peut être responsable de ses actes. Cependant la faculté de révoquer reçoit exception à l'égard d'un grand nombre de fonctionnaires qui ne sont pas, à proprement parler, les agents de l'administration, et auxquels des considérations politiques très-puissantes ont fait conférer l'inamovibilité; tels sont, par exemple, les juges qui sont nommés par le Roi, parce que c'est de lui qu'émane toute justice, mais qui sont inamovibles parce qu'ils doivent être mis à l'abri de l'influence qu'exerce le pouvoir.

95. Les législateurs s'attachent surtout à poser les

principes généraux dans les lois; il leur est impossible d'entrer dans une foule de détails que le pouvoir exécutif est bien plus propre qu'eux à régler. Le Roi est donc chargé, en vertu d'une délégation du pouvoir législatif, de faire cette législation secondaire; les ordonnances qu'il rend alors reçoivent la qualification de *règlements d'administration publique*.

« Les règlements d'administration publique, dit » M. Degérando, se caractérisent par trois conditions » essentielles : ils embrassent une certaine généralité » dans leur objet; ils s'étendent dans l'avenir par leur » prévoyance; ils ont quelque chose d'impératif et » d'obligatoire dans la branche de service public qu'ils » embrassent.

» Les formes des règlements d'administration pu- » blique consistent principalement en trois choses : » une instruction méthodique et régulière, la délibé- » ration du Conseil d'Etat, l'insertion au *Bulletin des* » *Lois*. Quelquefois les lois ont pris soin de prescrire » ou d'autoriser, sur certaines matières, des règlements » d'administration publique, et s'y sont référées d'a- » vance. D'autres fois, le gouvernement lui-même s'est » imposé le devoir de procéder sur certaines matières » par des règlements semblables (1). »

On peut citer comme exemple de règlements d'administration publique l'ordonnance du 1er août 1827 sur le régime forestier, celle du 18 février 1834, qui indique les formalités des enquêtes relatives aux travaux publics, etc., etc. Il arrive aussi quelquefois que des ordonnances, même dépourvues de tout caractère de généralité, doivent, aux termes de la loi, être revêtues *de la forme des règlements d'administration pu-*

(1) *V.* pour les détails l'ordonnance du 18 sept. 1839, art. 16, 19, 20, 21, 24, 35.

blique. Telles sont notamment les ordonnances portant autorisation de sociétés anonymes, d'après les dispositions formelles de l'art. 37 du Code de commerce (1).

Les ordonnances royales peuvent se subdiviser d'après les différentes attributions du pouvoir exécutif. Tantôt elles ont pour but la mise en action des institutions constitutionnelles par la convocation ou la dissolution des Chambres, des conseils généraux, municipaux, etc. Tantôt elles pourvoient à l'exécution des lois, en les promulguant, en prescrivant les moyens d'application, en résolvant les difficultés que cette application fait naître.

C'est par des ordonnances que le Roi nomme et révoque les ministres et les fonctionnaires, qu'il pourvoit à tous les services publics, soit en répartissant entre eux les fonds votés par les Chambres, soit en prescrivant les mesures que nécessitent les circonstances.

Des ordonnances prescrivent des mesures de police sur des matières d'intérêt général, *telles que la voirie, la navigation*, etc., etc.; d'autres organisent l'armée de terre et de mer, les différents services administratifs, etc.

Dans un grand nombre de cas, les ordonnances sont des actes de la tutelle que le pouvoir exécutif exerce sur les *communautés* ou *personnes morales*, telles que les communes, hospices, fabriques, etc.; elles ont alors pour but d'autoriser des aliénations, des acquisitions, des acceptations de legs, des marchés, etc.

Le Roi statue, dans la forme des ordonnances, sur les difficultés qui s'élèvent relativement à l'exécution des actes administratifs, lorsqu'elles prennent un caractère contentieux. Ces décisions ont une nature qui leur

(1) Voir L. du 14 flor. an x, art. 4, etc., etc.

est propre ; elles terminent une contestation qui s'est élevée, soit entre l'Etat et un particulier, soit entre deux particuliers ; elles sont rendues après une instruction dans laquelle les parties ont pu présenter leurs moyens respectifs, et sur l'avis du Conseil d'Etat qui remplit alors les fonctions d'un haut tribunal ; elles ont ainsi tous les caractères des jugements, et diffèrent des ordonnances proprement dites, en ce qu'elles n'ont d'effet qu'entre les parties dont elles ont terminé le différend. C'est ce qui nous a déterminé à leur donner la qualification d'*arrêts du Conseil*, comme l'a fait M. Macarel dans son recueil de la *Jurisprudence du Conseil d'Etat en matière contentieuse*. Il serait à désirer que cette qualification, qui leur a d'ailleurs été donnée aussi par les art. 46 et 47 de la loi du 28 avril 1816, leur fût définitivement attribuée pour les distinguer des actes de l'administration active.

Toutes les ordonnances sont revêtues des mêmes formes ; elles sont intitulées au nom du Roi, signées par lui, et contre-signées par un ministre, avec mention que le Conseil d'Etat a été entendu dans les cas où cela est exigé ; elles reçoivent la même publicité que les lois, par l'insertion dans le Bulletin officiel. Cette insertion, dont on s'est quelquefois dispensé, devrait être de rigueur pour toutes les ordonnances d'intérêt général ; il suffit que les autres soient notifiées aux personnes qu'elles concernent.

96. Les ordonnances ne peuvent statuer que sur les choses du pouvoir exécutif. Ainsi elles ne pourraient changer l'ordre des successions, établir une législation pénale, étendre ou restreindre la jouissance des droits politiques ou des droits civils, modifier les règles relatives aux conventions, à la transmission des propriétés, établir des impôts, etc., parce que ces matières sont ré-

glées par le pouvoir législatif. Cependant il est différents cas où des ordonnances paraissent établir des impôts, prescrire des peines. C'est que le principe de l'impôt ou des peines est dans la loi. Ainsi des ordonnances déterminent des tarifs des droits de place perçus dans les halles, foires ou marchés, au profit des communes; la perception de ces droits est autorisée par la loi du 14 juillet 1837, art. 31, § 6. Ainsi l'art. 471, § 15, du Code pénal, donne une sanction pénale aux règlements légalement faits par l'autorité administrative. La distinction entre les attributions des différents pouvoirs présente quelquefois des difficultés, mais le principe désormais est incontestable.

On s'est demandé, depuis que la distinction des pouvoirs a été établie par la Charte, comment on pourrait s'opposer à une ordonnance inconstitutionnelle. On peut faire une pétition aux Chambres pour leur dénoncer l'acte inconstitutionnel, et demander que le ministre qui l'a contre-signé soit poursuivi s'il ne le fait pas rapporter; ou bien s'adresser directement au Roi, pour lui signaler l'acte inconstitutionnel et lui en demander la réformation. « On peut aussi, dit M. de Cormenin, s'adresser par requête au Roi mieux informé, dans son Conseil d'État, pour le prier respectueusement d'appliquer, comme juge suprême, plutôt la loi qu'il a faite et qui garantit un intérêt privé, que l'ordonnance d'exécution qui lui a été surprise par l'erreur d'un ministre également responsable vis-à-vis de lui et de la nation. » Il arrivera le plus ordinairement, dans ces différents cas, que le pouvoir exécutif, éclairé par la réclamation, réformera l'acte dont la constitutionnalité lui paraîtra douteuse, plutôt que d'engager une lutte toujours préjudiciable à l'autorité.

Digitized by Google

97. Mais ces moyens indirects sont lents et peuvent être inefficaces. Il est une garantie plus à la portée des citoyens, c'est celle qu'ils trouvent dans l'autorité judiciaire. En thèse générale, une ordonnance illégale n'est point obligatoire; il n'y a pas de délit à faire ce qu'elle défend, et à refuser de faire ce qu'elle ordonne. La contravention ou le refus d'exécution conduiront les opposants devant les tribunaux, qui devront les renvoyer absous, et condamner comme coupables d'attentat à la liberté ou à la propriété des citoyens les individus qui auront voulu en procurer l'exécution par la force.

On oppose à cette solution le principe que l'autorité judiciaire ne peut apprécier les actes du pouvoir exécutif ni refuser de s'y soumettre, et que par conséquent il y aurait empiétement de sa part si elle déclarait nulles les ordonnances du Roi. On répond que l'autorité judiciaire ne peut pas sans doute statuer principalement et d'une manière générale sur la validité d'une ordonnance; mais qu'elle ne peut être forcée, lorsqu'on lui en demande l'application, de fermer les yeux sur son inconstitutionnalité. Tous les jugements doivent être motivés sur une loi ou sur une ordonnance qui puise sa force dans la loi, et les juges ne doivent avoir aucun égard aux actes qui ne rentrent pas dans l'une ou dans l'autre catégorie. Ainsi ils ne décident pas d'une manière absolue que telle ordonnance est illégale et ne devra point être exécutée; mais, placés par leur position dans la nécessité de prononcer sur une espèce déterminée et de ne prononcer que conformément à la loi, il faut bien qu'ils apprécient la valeur de l'acte sur lequel on leur demande de baser leur jugement. Sinon les tribunaux, qui doivent être les protecteurs des

droits et de la liberté des citoyens, ne seraient plus que les soutiens aveugles du despotisme (1).

Nous donnerons la même solution pour le cas où une ordonnance, bien que constitutionnelle au fond, est nulle en la forme, c'est-à-dire n'est pas revêtue des formalités essentielles qui, seules, peuvent lui donner la force obligatoire, par exemple si elle n'est pas revêtue de la signature d'un ministre.

98. L'art. 13 de la Charte résume tous les principes que nous venons de développer, en disant que le Roi fait les règlements et ordonnances pour l'exécution des lois, *sans pouvoir jamais suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution* (2). Ces derniers mots ont été ajoutés à l'ancien art. 14, où ils remplacent ceux-ci : *et pour la sûreté de l'Etat.* On a voulu par là expliquer bien nettement qu'il n'était pas permis au Roi, comme on le soutenait autrefois, et comme on a essayé de le faire en 1830, de suspendre les lois et de s'attribuer une sorte de dictature sous prétexte de la sûreté de l'État.

99. Le principe est incontestable quant aux actes inconstitutionnels qui sont postérieurs à la Charte de 1814; mais il n'en est point ainsi à l'égard de plusieurs décrets rendus par l'Empereur sous l'empire de la constitution du 22 frimaire an VIII, qui statuent sur des matières réservées au pouvoir législatif : tels sont ceux du 14 novembre 1806, sur les tribunaux maritimes; du 26 août 1811, sur la naturalisation non autorisée; du 14 mai 1812, sur le port d'armes de chasse, etc., etc.

(1) Arrêt de la Cour de Nancy, 20 juill. 1827; Cour royale de Paris, 1827; Cour de cassation, 14 mars 1832 et 4 décembre 1839.

(2) Il faut toutefois excepter les cas où la loi elle-même autorise le Roi à dispenser de son exécution; c'est ce qui a lieu, par exemple, en vertu des art. 145 et 164 du Code civil relatifs aux dispenses d'âge et de parenté pour le mariage.

La différence provient de ce que la constitution de l'an VIII établissait une autorité chargée d'annuler les actes qui lui étaient dénoncés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou par le Gouvernement, et que tout acte qui n'avait point été attaqué dans les dix jours pour cause d'inconstitutionnalité était valable. Il ne peut y avoir de difficulté pour les actes antérieurs à la suppression du Tribunat, ceux qu'il n'a point attaqués ont acquis force législative; mais ce corps ayant été supprimé par un sénatus-consulte du 19 août 1807, l'on en a conclu que tous les décrets statuant sur des matières législatives, à partir de cette époque, devaient être considérés comme nuls de plein droit.

La question cependant a été décidée par la Cour de cassation en faveur des décrets (1), par le motif que le pouvoir législatif était seul compétent pour prononcer l'inconstitutionnalité; qu'à défaut d'opposition par ce pouvoir, les décrets avaient force de loi, et que les juges étaient sans mission pour refuser de les appliquer. On a répondu à l'objection tirée de l'abolition du Tribunat, que tout citoyen, aux termes de l'art. 83 de la constitution, avait le droit de faire des pétitions au Corps législatif et au Sénat; que le Sénat lui-même, pouvoir conservateur, était autorisé à statuer d'office sur l'inconstitutionnalité des décrets. Enfin, on a puisé un argument dans l'art. 68 de la Charte, qui maintient *toutes les lois existantes et non contraires à la Charte.* En fait, les décrets inconstitutionnels existaient comme *lois* et étaient appliqués sans réclamation; ils sont donc compris au nombre des actes maintenus par la Charte. L'anéantissement de tous les décrets inconstitutionnels

(1) *Voir*, pour les motifs à l'appui, arrêts des 27, 29 nov. 1809; 13 fév., 6 juillet, 4 août 1827; 20, 28 mars, 26 avril, 23 mai 1818; 4 avril, 25 mai 1820.

aurait laissé des lacunes importantes dans un grand nombre de matières qu'ils règlent en général avec beaucoup de sagesse; mais il aurait été à désirer qu'on réparât l'irrégularité dont ils sont empreints, en les soumettant au vote du pouvoir législatif.

100. L'on trouve dans le Bulletin des lois plusieurs actes du pouvoir exécutif qualifiés d'*avis du Conseil d'Etat*, dont il n'est pas toujours facile d'apprécier la nature et de déterminer les effets; la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même a subi sur ce point plusieurs modifications. Voici quels nous paraissent être les véritables principes sur cette matière. Le Conseil d'État a été créé par la constitution du 22 frimaire an VIII pour rédiger les lois et les règlements d'administration publique, et résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative, le tout sous la direction des consuls (52). Un règlement du 5 nivôse an VIII porte qu'il *développe le sens des lois*, sur le renvoi qui lui est fait par les consuls des questions qui leur ont été présentées. Enfin, la loi du 16 septembre 1807, après avoir déterminé les cas où il y a lieu à interprétation de la loi, dit que cette interprétation est donnée dans la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire après délibération du Conseil d'État; dans tous les cas, le Conseil d'État ne fait que préparer des projets ou donner des avis, il n'a par lui-même aucune autorité, et ses actes n'ont de valeur qu'autant qu'ils sont adoptés par le chef du gouvernement.

Ces principes étant posés, il faut distinguer différents cas. Lorsqu'un règlement d'administration publique, rédigé par le Conseil d'Etat, a été transformé en décret par l'Empereur, il est obligatoire pour les tribunaux, s'il n'est pas contraire à la Charte, et cela, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, lors

même qu'il contient des dispositions qui excèdent les limites du pouvoir exécutif. Il en est de même des avis donnés pour *développer le sens d'une loi*, conformément au règlement du cinq nivôse an VIII. Sans doute ce règlement est contraire à tous les principes, et il n'a pu donner au Conseil d'Etat un droit que ne lui conférait pas la constitution de l'an VIII; mais ses avis, quand ils sont revêtus de la signature de l'Empereur, sont validés par la jurisprudence de la Cour de cassation, non comme décisions du Conseil d'Etat, mais comme décrets impériaux.

Lorsque le Conseil d'Etat prononçait par voie d'interprétation législative en vertu de la loi du 16 septembre 1807, ses décisions ont été longtemps considérées comme ayant force de loi; mais cette opinion a été condamnée par le Conseil d'Etat lui-même, dans un avis en date du 17 décembre 1823, approuvé le 26. Il y est dit positivement « que la décision étant accordée à l'occa- » sion d'un procès et pour lever l'obstacle qui en em- » pêchait le jugement, et étant d'ailleurs rendue par » le Roi, chef suprême de l'État et source première de » la justice, n'est qu'une *interprétation judiciaire*, qui » n'a ni le caractère ni les effets d'une interpréta- » tion législative. — Que cette interprétation légalement » bornée au cas particulier pour lequel elle a été » donnée, n'est pas la règle nécessaire de tous les cas » analogues; en quoi elle diffère essentiellement de la » loi. » La Cour de cassation a adopté cette doctrine dans un arrêt du 13 février 1836.

Lorsque le Conseil d'État prononce sur le contentieux administratif, les avis qu'il donne et qui sont confirmés par le Roi sont de véritables jugements, bons seulement pour ceux qui les obtiennent. Il arrive quelquefois cependant que ces avis sont insérés au

Bulletin des lois, mais cette publicité n'ajoute rien à leur force; l'Empereur lui-même a blâmé la Cour de cassation d'avoir changé sa jurisprudence par suite de décrets de cette nature, en disant qu'ils n'étaient que des jugements, qui ne pouvaient avoir le caractère d'actes interprétatifs de la loi (1).

Depuis la publication de la Charte de 1814, qui a déterminé les attributions du pouvoir exécutif, les *avis du Conseil d'État*, approuvés par le Roi, ne peuvent plus avoir force de loi; ce ne sont que de simples ordonnances obligatoires pour tous, quand elles statuent dans les limites constitutionnelles par voie de disposition réglementaire et générale, et n'ayant d'effet qu'entre les parties, lorsqu'elles sont rendues sur des questions du contentieux administratif.

101. Les ordonnances du Roi doivent être publiées dans le Bulletin officiel suivant les règles prescrites pour la publication des lois, quand elles ont un intérêt général; mais lorsqu'elles n'ont qu'un intérêt particulier, par exemple quand elles ne constituent qu'un acte de tutelle d'une commune, qu'elles ne statuent que sur une matière d'intérêt privé, il suffit de les notifier aux personnes qu'elles concernent. En cas de doute sur le sens d'une ordonnance, c'est au Roi seul qu'il appartient de l'interpréter. Enfin le Roi, qui peut faire des ordonnances, peut aussi les abroger, soit formellement, soit implicitement, soit même en les laissant tomber en désuétude, car les raisons que nous avons données au n° 83, pour repousser l'abrogation des lois par désuétude, n'existent plus quand il s'agit d'ordonnances.

(1) *V.* Merlin, *Répert.* v° *Rente seigneuriale*, § 2, n° 6 bis, et Dall. *Rec. alph.* t. 9, p. 802, en note. — Arrêt de la Cour de cassation, du 16 avril 1838.

102. Nous avons déjà vu que la Convention nationale avait cumulé le pouvoir législatif avec le pouvoir exécutif. Il en résulte que quelques actes de la Convention, de même que certains décrets impériaux, contiennent des dispositions de deux natures différentes : les unes qui ont le caractère législatif, les autres qui sont purement réglementaires. Le Roi ne peut pas par une ordonnance modifier les premières ; mais son droit reste entier à l'égard des autres, qui n'ont pas changé de nature par suite de la qualification qu'on a donnée à l'acte qui les contient (1).

103. Le Roi n'est pas le seul organe du pouvoir exécutif qui ait le droit de rendre des décisions obligatoires pour les citoyens. Les préfets et les maires ont aussi, dans de certaines limites que nous déterminerons plus tard, la faculté de prendre des arrêtés, que les citoyens doivent observer et dont les tribunaux punissent la violation. Il ne faut pas croire cependant que ce soit l'arrêté qui crée la peine infligée aux infracteurs, car une disposition pénale ne peut jamais résulter que d'une loi : c'est l'art. 471 du Code pénal qui punit d'une amende tous ceux qui ont contrevenu aux arrêtés légalement faits par l'autorité administrative, et ceux qui ne se sont pas conformés aux règlements ou arrêtés publiés par l'autorité municipale dans les limites de ses attributions.

104. Les ministres publient aussi des instructions et des circulaires ; mais ces actes n'obligent les fonctionnaires que dans la sphère de leurs fonctions. Ils n'auraient l'autorité d'ordonnance que dans le cas où le Roi les aurait revêtus de son approbation. A plus forte raison, quand ils contiennent une explication de

(1) Arrêt de la Cour royale de Paris, 27 juin 1831 ; arr. Cour de cassat. 13 fév. 1827, 18 mars 1835.

la loi, n'ont-ils que l'autorité d'une opinion privée. C'est ce qui est formellement décidé par un décret du 17 janvier 1814, qui porte que les opinions ainsi émises dans les actes ministériels ne font pas loi pour les citoyens et ne peuvent les enlever à leurs juges naturels; que, par conséquent, il est inutile de se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre ces sortes d'instructions; que les réclamations auxquelles elles donneraient lieu devraient être portées devant les tribunaux ordinaires, qui seuls peuvent statuer suivant leur conviction, sans être obligés de prendre des instructions pour guides (1).

105. Aux prérogatives du pouvoir royal dont nous venons de parler, il faut ajouter celle de remettre ou de diminuer la peine des individus qui ont subi une condamnation judiciaire. Ce droit de dispenser ainsi de l'exécution de la loi et des jugements est une des attributions de la souveraineté; en l'absence d'une constitution régulière, il était exercé par le Roi, et en même temps réclamé par des seigneurs, des évêques, des abbés, des villes même, soit en vertu de leurs prétentions à la souveraineté, soit par suite de concessions ou d'anciens usages. A plusieurs reprises, les rois s'efforcèrent de concentrer le droit de grâce sur la couronne: tel fut l'objet des ordonnances de 1359 et de 1449; mais il paraît que ce but ne fut atteint que par l'ordonnance de 1670. Le droit de grâce, supprimé par le Code pénal du 29 septembre 1791, n'a été rétabli que par le sénatus-consulte du 16 thermidor an x, qui en régularisait l'exercice et ne permettait au pouvoir exécutif d'en faire usage que dans un conseil privé, composé du grand-juge, de deux ministres, deux sénateurs,

(1) Arrêt de la Cour de cass. du 13 février 1836, et du Conseil d'État, du 15 juillet 1832.

deux conseillers d'Etat et deux membres de la Cour de cassation. L'article 58 de la Charte l'attribue au Roi, sans prescrire aucune forme de délibération.

106. Quelques publicistes ont critiqué le droit de grâce. Bentham dit que « lorsqu'il s'agit d'un délit » contre la société, le pardon n'est plus un acte de » clémence, mais une prévarication réelle. Si les lois, » ajoute-t-il plus bas, sont trop dures, le pouvoir de » faire grâce est un correctif nécessaire, mais ce cor- » rectif est encore un mal. Faites de bonnes lois, et ne » créez pas une baguette magique qui ait la puissance » de les annuler. Si la peine est nécessaire, on ne doit » pas la remettre. Si elle n'est pas nécessaire, on ne » doit pas la prononcer (1). » On trouve dans cette proposition tout ce qu'il y a d'absolu et en même temps d'incomplet dans les systèmes de l'école à laquelle appartenait Bentham. Quelque perfectionnée que soit une législation criminelle, elle ne peut que classer les délits et indiquer pour chaque classe le *maximum* et le *minimum* de la peine. Lorsque ces différentes prescriptions faites *à priori* se trouvent en présence des faits, elles sont souvent trop rigoureuses. Cependant le juge, lié par la loi, est obligé d'en faire l'application, tout en gémissant sur la disproportion de la peine à la faute. C'est alors qu'il est utile de faire intervenir le pouvoir discrétionnaire qui rétablit l'équilibre.

La législation serait parvenue au degré chimérique de perfection dont parle Bentham, que le droit de grâce ne serait pas encore inutile; car la législation a toujours pour interprètes des hommes sujets à l'erreur, et il peut arriver que l'innocence d'un condamné acquière un degré de probabilité qui ne soit pas assez grand pour autoriser une révision de son procès, mais qui suffise

(1) *Traité de législ. civ. et pén.*, t. 2, 3[e] part., ch. 10.

cependant pour ne pas le laisser dans les fers. Enfin, il est utile autant que juste de présenter en perspective au coupable condamné un adoucissement à sa peine, comme prix de sa conduite postérieure et des efforts qu'il aura faits pour se corriger. Ce serait une législation inhumaine et impitoyable que celle dont aucun repentir ne pourrait adoucir la rigueur. Tout ce qu'on peut demander, c'est que le droit de grâce ne soit exercé qu'avec discernement; et, sous ce rapport, on doit regretter que la législation n'ait prescrit aucune formalité ayant pour but de mettre le pouvoir à l'abri des causes d'erreur ou de surprise qui l'entourent trop souvent.

107. Dans l'usage, la grâce est accordée après un examen qui a lieu dans les bureaux du ministre de la justice, sur un rapport du garde des sceaux, par des lettres patentes signées du Roi et du ministre, et adressées soit à la Cour royale dans le ressort de laquelle le condamné avait son domicile lors du jugement, soit à celle de sa résidence actuelle. Les lettres patentes sont entérinées par la Cour, en audience solennelle, en présence du gracié; cet entérinement doit être fait sans aucune discussion. Les lettres de grâce accordées en matière correctionnelle et à des militaires condamnés ne sont pas soumises à l'entérinement. On se contente d'en faire mention en marge du jugement qu'elles modifient (1).

108. La grâce peut être pleine et entière ou ne porter que sur une partie de la peine, soit en restreignant le temps de sa durée, soit en adoucissant quelques-unes de ses rigueurs; elle peut aussi consister dans la substitution à la peine encourue d'une autre peine moins forte : elle reçoit alors le nom de *commutation de peine*. Lors même qu'elle est complète, elle ne porte que sur

(1) Legraverend, t. 2, p. 751, 756.

la peine proprement dite, et ne remet pas les incapacités civiles et politiques, parce qu'elle n'est toujours qu'un acte de clémence et de pardon. Ce dernier effet est réservé à la réhabilitation (C. d'instr. crim. 633). La réhabilitation n'est pas un acte de faveur et d'humanité, mais bien un acte de justice rigoureuse. En effet, pour qu'elle soit prononcée, il faut que le condamné prouve que, pendant cinq années au moins depuis qu'il est rentré dans la société, il a mené une conduite irréprochable. La demande et toutes les attestations exigées sont déposées à la Cour royale dans le ressort de laquelle il réside; la publicité donnée à cette demande par le journal judiciaire appelle de toutes parts les renseignements. Enfin, quand toutes les informations ont été prises, la Cour, sur les conclusions du procureur général, donne son avis; c'est seulement lorsque cet avis est favorable que les lettres de réhabilitation peuvent être délivrées. (*Id.* 619 et suiv.)

La distinction entre la grâce et la réhabilitation a été consacrée par un avis du Conseil d'Etat du 8 janv. 1823, dans lequel on lit « que la grâce et la réhabilitation diffèrent essentiellement, soit dans leurs principes, soit dans leurs effets; que la grâce dérive de la clémence du Roi, la réhabilitation de sa justice; que l'effet de la grâce n'est pas d'abolir le jugement, mais seulement de faire cesser la peine; qu'aux termes du Code d'instruction criminelle, le droit de réhabilitation ne commence qu'après que le condamné a subi sa peine; que l'effet de la réhabilitation est de relever le condamné de toutes les incapacités, soit *politiques*, soit civiles, qu'il a encourues; que ces incapacités sont des garanties données par la loi, soit à la société, soit aux tiers, et que la grâce accordée au condamné ne peut pas plus le relever de ces incapacités que de toutes les autres dispo-

sitions du jugement qui auraient été rendues en faveur des tiers. »

Il est un cas cependant où la grâce produit le même effet que la réhabilitation, c'est celui où elle est accordée avant l'exécution du jugement. Il résulte en effet de l'article 26 du Code civil que les incapacités ne sont encourues que par l'exécution du jugement; par conséquent la grâce accordée auparavant a pour effet de les prévenir. C'est là une règle que nous croyons mauvaise en ce qu'elle donne à la grâce un effet qu'elle n'a point ordinairement : il aurait été plus juste que les incapacités fussent encourues du jour où le jugement était définitif, sauf toutefois le recours en cassation. Mais l'article du Code civil est formel, et la conséquence que nous en tirons a été admise également par l'avis du Conseil d'État qui porte : « que les lettres de grâce pleine et entière accordées avant l'exécution du jugement préviennent les incapacités légales et rendent inutile la réhabilitation; que la grâce accordée après l'exécution du jugement *ne dispense pas le gracié de se pourvoir en réhabilitation*, conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle; que les lettres de grâce accordées après l'exécution du jugement ne peuvent contenir aucune clause qui dispense des formalités prescrites par le Code d'instruction criminelle pour la réhabilitation. »

109. La grâce suppose qu'une peine a été encourue; par conséquent elle ne doit pas prévenir le jugement, comme le faisaient autrefois les lettres dites *d'abolition*. Cette doctrine a été reconnue par Louis XVIII, dans des lettres du 10 août 1814, entérinées le 16 à la Cour royale de Rouen, qui contiennent ces mots : « Les lettres d'abolition avant le jugement, contre lesquelles » les magistrats les plus distingués n'ont cessé de récla-

» mer autrefois, sont contraires aux lois, entravent le » cours de la justice, et nuisent à l'action des tribu- » naux; il n'en est pas ainsi de l'abolition après la con- » damnation, surtout lorsqu'il s'agit de faits qui n'ont » été considérés comme criminels qu'à raison des cir- » constances, etc. »

110. Il existe un droit qui a quelque analogie avec le droit de grâce, mais qu'il ne faut pas confondre avec lui, car il en diffère sous plusieurs points fort importants : c'est le *droit d'amnistie*. « L'amnistie, quand elle est pleine et entière, dit un arrêt de la Cour de cassation, en date du 11 juin 1825, porte avec elle l'abolition des délits qui en sont l'objet, des poursuites faites ou à faire, des condamnations qui auraient été ou pourraient être prononcées; tellement que ces délits, couverts du voile de la loi par la puissance et la clémence royales, sont, au regard des cours et tribunaux, sauf les droits des tiers en réparation du dommage pour action civile, comme s'ils n'avaient jamais été commis. » Par la même raison on décide que des individus amnistiés ne peuvent, s'ils commettent un nouveau délit, être condamnés aux peines de la récidive (C. cass. 11 juin 1825); qu'un individu condamné à la peine de mort recouvre, par l'effet de l'amnistie, l'exercice de tous les droits civiques mentionnés dans l'art. 28 du Code pénal (C. cass. 29 juin 1829). Une solution ministérielle du 30 mars 1833 porte que tous les faits antérieurs à une ordonnance d'amnistie se trouvent nécessairement couverts dès qu'elle a été rendue, et ne peuvent plus servir de base à aucune condamnation. L'amnistie va même, suivant M. Legraverend, jusqu'à éteindre l'action civile : on voit que cette dernière opinion n'est point adoptée par la Cour de cassation, et c'est avec raison, puisqu'on ne peut priver un

citoyen d'un droit qui lui est acquis sans lui donner une juste et préalable indemnité.

111. A qui appartient le droit de prononcer l'amnistie? Si nous nous en rapportons aux antécédents, nous voyons que ce droit est exercé par le Roi, et l'on trouve au Bulletin officiel un grand nombre d'ordonnances contenant amnistie pour certaines classes de crimes, de délits et de contraventions. Cependant nous croyons que c'est à tort que ce droit a été exercé jusqu'ici par le pouvoir exécutif. Si avant 1789 le droit d'amnistie appartenait au Roi, c'était une conséquence du pouvoir absolu qu'il s'attribuait, pouvoir en vertu duquel il faisait les lois, les abrogeait ou dispensait de leur exécution. Il n'en est plus de même aujourd'hui depuis la Charte constitutionnelle, dont l'art. 13 dit positivement que le Roi ne peut ni suspendre les lois, ni dispenser de leur exécution. Le Code d'instruction criminelle impose aux officiers de police judiciaire l'obligation de constater les crimes, délits ou contraventions; aux membres du ministère public, l'obligation de les poursuivre; aux tribunaux, celle de les condamner. Empêcher qu'un crime soit constaté; défendre, quand il est constaté, de le poursuivre, ou, lorsqu'il y a eu condamnation, annuler le jugement, c'est évidemment suspendre la loi en entravant l'exercice du pouvoir judiciaire, en paralysant ses actes.

Nous sommes loin de contester les avantages de l'amnistie; l'humanité exige que l'on en fasse usage toutes les fois que la législation pénale frapperait des hommes plutôt égarés que coupables, et que, les circonstances qui les ont entraînés n'existant plus, la faveur qu'on leur accorde ne peut préjudicier au repos de la société : mais nous pensons que, dans l'état actuel de la législation, elle ne doit être accordée que par le

pouvoir législatif, seul compétent pour suspendre le cours de la justice. Ce principe a été reconnu par l'auteur de la Charte de 1814 lui-même, qui ne se contenta pas d'une simple ordonnance quand il voulut amnistier les faits politiques de 1815, mais soumit aux Chambres, à cet effet, un projet de loi qui fut adopté le 12 janvier 1816. Nous convenons que, depuis ce temps, un grand nombre d'amnisties ont été prononcées par des ordonnances que la Cour de cassation a toujours appliquées dans ses arrêts; mais cet usage, qui n'est qu'une réminiscence des habitudes de l'ancienne monarchie, ne doit pas prévaloir contre les principes formels du droit constitutionnel. Il existe entre l'amnistie et la grâce une différence bien tranchée; aucune constitution, si ce n'est l'acte additionnel du 22 avril 1815, qui n'a eu qu'une existence éphémère, n'accorde le droit d'amnistie au chef de l'État, et la Charte, en ne parlant que du droit de grâce, nous semble avoir laissé celui d'amnistie dans les attributions du pouvoir législatif.

112. On donne aussi quelquefois, mais abusivement, le nom d'amnistie aux ordonnances qui, après jugement, remettent à une certaine classe de condamnés les peines qu'ils ont encourues; mais il est évident que ce n'est là qu'un exercice plus général du droit de grâce. Quelles que soient les distinctions plus ou moins subtiles, plus ou moins ingénieuses, qu'on établisse pour ce cas, on ne changera pas la nature des choses. La grâce, sans doute, ne s'accorde pas toujours par le même motif : tantôt elle est provoquée par la pitié, c'est un pardon accordé au nom de la société à un criminel ordinaire qui se repent; tantôt elle est basée sur des considérations générales d'humanité, ce sont des malheureux que le besoin a poussés à commettre des

actes légalement répréhensibles; tantôt elle est accordée à la suite de troubles politiques comme un signe d'oubli et comme un gage de paix et de tranquillité pour l'avenir. Mais elle ne produit toujours que les effets ordinaires de la grâce, et elle n'est point abolitive de tout délit, de tout jugement, comme l'amnistie proprement dite (1).

CHAPITRE IV.

SUBDIVISION ET ORGANISATION DU POUVOIR EXÉCUTIF. — OBLIGATIONS GÉNÉRALES DES FONCTIONNAIRES PUBLICS.

—

SOMMAIRE.

113. *Le pouvoir exécutif se subdivise en gouvernemental, administratif et judiciaire.*
114. *L'autorité judiciaire n'est qu'un démembrement du pouvoir exécutif.*
115. *Des ministres.*
116. *Du Conseil des ministres.*
117. *Du Conseil d'État.*
118. *Organisation du Conseil d'État.*
119. *Subdivision en comités. — Leur organisation.*
120. *Attributions des comités.*
121. *Attributions du comité de législation.*
122. *Assemblées générales du Conseil d'État.*

(1) Nous devons reconnaître que la Cour de cassation s'est prononcée récemment encore dans un sens contraire à notre opinion. Un arrêt du 19 juillet 1839 porte : « Attendu que ce droit (celui d'amnistie) dérive de l'art 58 de la Charte constitutionnelle tel qu'il a été constamment interprété et exécuté. » Cette raison ne nous paraît pas de nature à nous faire abandonner notre opinion.

La même Cour décide qu'une ordonnance d'amnistie ne s'applique qu'aux faits accomplis au moment où elle est rendue, et non à ceux postérieurs à sa date et antérieurs à sa promulgation, lors même qu'elle porte amnistie pour les faits commis antérieurement à sa publication. (Arrêts des 2 décembre 1837, 17 juillet 1838.)

Digitized by Google

113. Le pouvoir exécutif a une triple mission :

1° A l'extérieur, il règle les rapports de l'État avec les nations étrangères; à l'intérieur, il dirige la marche générale des affaires publiques; il a alors un caractère *politique*.

2° Il garantit la sûreté des personnes, le libre usage des choses communes, par des règlements *de police;* il gère la fortune de l'État, surveille la gestion des intérêts collectifs, prépare et fait exécuter les mesures

d'intérêt général ; l'ensemble de tous ces actes constitue l'administration.

3° Il fait l'application des lois de droit privé aux différends qui s'élèvent entre les particuliers, et l'application des lois de droit pénal aux individus qui les ont violées.

Ainsi le pouvoir exécutif se divise en
Pouvoir gouvernemental,
Pouvoir administratif,
Pouvoir judiciaire.

Le *pouvoir gouvernemental* est exercé par le Roi et les ministres seuls.

Le *pouvoir administratif* a pour organe une hiérarchie d'agents responsables et révocables.

Le *pouvoir judiciaire* est délégué à des magistrats inamovibles et irresponsables. La Charte formule ainsi ce principe de notre droit public : *Toute justice émane du Roi ; elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue. Les juges nommés par le Roi sont inamovibles* (1).

114. Quelques publicistes ont cru voir dans l'autorité judiciaire un *troisième pouvoir de l'État*, parallèle et peut-être même supérieur au *pouvoir exécutif.* Nous n'adoptons pas cette opinion. La réflexion nous montre, en effet, que les deux idées, *confection de la loi, exécution de la loi*, comprennent la vie sociale tout entière, de même que *la résolution* et *l'action* expriment toute la vie humaine. L'exécution de la loi est un acte complexe qui se décompose en plusieurs actes ; il comprend l'intelligence des textes, la connaissance des

(1) Charte const. 48, 49 *. Les juges de paix, bien que nommés par le Roi, ne sont pas inamovibles ; Ch. const., art 52 *. Les juges de commerce sont nommés périodiquement par la voie de l'élection ; ils sont institués par le Roi. (Ch. const. 51 *, et C. de comm. 615 et suiv.)

faits, l'application de la loi aux faits, l'ordre et l'exécution de l'ordre. Il n'est pas nécessaire que tous ces actes émanent du même organe, il peut même être avantageux de les séparer et de les répartir entre des organes différents; c'est ce qui a lieu chez nous lorsqu'il s'agit de faire exécuter les lois qui règlent l'état des personnes, les intérêts des particuliers entre eux, ou qui répriment les crimes et les délits. Comme l'intelligence de ces lois exige des études spéciales, que l'examen des faits articulés par les parties, des pièces sur lesquelles s'appuient leurs prétentions, emporte un temps considérable, on a confié tout le travail qui précède et prépare l'exécution à des hommes qui se dévouent à ces nobles fonctions et qui en font l'occupation de toute leur vie; on leur a donné l'inamovibilité afin de les placer plus haut dans l'opinion publique, et d'ajouter l'indépendance de la position à l'indépendance du caractère; mais on n'a pas créé un troisième pouvoir principal étranger, au pouvoir exécutif, parce que la loi positive ne peut pas changer la nature des choses. Bien plus, la loi positive repousse ce système, puisqu'en établissant la délégation de la justice, elle a bien soin de dire qu'elle émane du Roi, qu'elle s'administre en son nom par des juges qu'il nomme et qu'il institue. (Ch. const. 48 *.)

La pensée que l'autorité judiciaire constitue un troisième pouvoir de l'État, a pu venir aux anciens publicistes à une époque où l'on n'avait encore que des idées très-confuses sur les véritables principes du droit public, et lorsque les parlements s'attribuaient une participation au pouvoir législatif par l'enregistrement, rendaient des arrêts réglementaires qui avaient force de loi, rédigeaient et faisaient exécuter des ordonnances de police. Mais depuis que l'Assemblée constituante a dis-

tingué et réparti les différents pouvoirs, on doit repousser un système qui n'est pas seulement contraire à la vérité, mais qui est encore dangereux dans ses conséquences.

En effet l'autorité judiciaire, si elle était un pouvoir parallèle au pouvoir exécutif, serait pour lui un rival bien redoutable. En vain la loi déterminerait ses attributions avec soin; elle pourrait toujours en sortir, et attirer à elle, sur les réclamations des particuliers, le jugement de toutes les mesures que prendrait le gouvernement pour la défense de l'État, le maintien de l'ordre ou l'amélioration des choses du domaine public; aucune autorité supérieure ne pourrait la refouler dans ses limites; l'action gouvernementale et l'action administrative passeraient dans ses mains, et elle absorberait ainsi tout le pouvoir exécutif. Il ne serait pas possible d'appliquer le principe de la responsabilité aux agents du pouvoir, car ils ne seraient plus libres, ni aux membres de la magistrature, car ils sont et doivent être irresponsables.

Dans le système de la Charte, au contraire, tout se coordonne et s'harmonise. S'agit-il de résoudre des questions d'intérêt privé, de réprimer des crimes et délits, c'est le pouvoir judiciaire qui déclare le droit et l'applique au fait reconnu constant. Mais s'agit-il de statuer sur des réclamations qui touchent à l'intérêt public, dont la solution peut avoir de l'influence sur l'action gouvernementale ou administrative, ce sont les organes de cette autorité qui prononcent. Dans le premier cas, il y a juridiction déléguée; dans le second cas, il y a juridiction retenue. Enfin, si les deux juridictions sont en lutte, il existe un pouvoir supérieur à l'un et à l'autre qui statue sur la compétence.

Ainsi la juridiction administrative marche parallè-

lement à la juridiction judiciaire, et dans le cas où l'une d'elles sortirait de ses limites, elle y serait ramenée par le pouvoir exécutif, responsable de ses actes devant la nation.

Occupons-nous maintenant des différents organes du pouvoir exécutif.

115. Les ministres participent directement, par les rapports qu'ils font au Roi, par leur signature et leur responsabilité, à l'exercice du pouvoir royal; mais ils ont en outre, chacun dans leur département, une portion du pouvoir administratif qu'ils exercent sous les ordres du Roi (1). Ils sont ordonnateurs généraux des dépenses; ils publient leurs comptes qui sont soumis à la législature; ils procurent l'exécution des lois et des règlements d'administration publique (2); pour cela ils correspondent, chacun en ce qui le concerne, avec les fonctionnaires placés sous leurs ordres; ils rédigent les instructions et les circulaires nécessaires pour assurer l'exécution des lois et la régularité de l'administration; ils ont, dans certains cas, le droit de réformer les actes de leurs subordonnés; ils nomment et révoquent certains fonctionnaires. Leur autorité s'exerce aussi sur les citoyens par des mesures réglementaires ou par des décisions individuelles, contre lesquelles on peut se pourvoir devant le Roi par la forme gracieuse, lorsqu'il ne s'agit pas d'une matière qui rentre dans le contentieux administratif. L'autorité de chaque ministre s'exerce sur toute l'étendue du territoire et même hors du royaume, dans les limites de son département, et selon les attributions du pouvoir administratif.

La formation des départements ministériels et la ré-

(1) Lois des 27 avril, 25 mai 1791, art. 2.
(2) Const. du 22 frim. an VIII, art. 55, 57.

partition des affaires entre eux, étant de la compétence du pouvoir exécutif, ont lieu par des ordonnances royales. La loi du 27 août 1791 fixait à six le nombre des ministères. Il y en a neuf aujourd'hui; ce sont ceux *de la justice et des cultes*, *des affaires étrangères*, *de la guerre*, *de la marine et des colonies*, *de l'intérieur*, *du commerce et de l'agriculture*, *des travaux publics*, *de l'instruction publique*, *des finances*.

Nous n'indiquerons pas la répartition des affaires entre les différents ministères, d'abord parce que cette répartition est sujette à de fréquents changements, et, en second lieu, parce que les pièces qui sont mal à propos adressées à un ministre sont toujours renvoyées à celui dans les attributions duquel se trouve l'affaire qu'elles concernent.

116. La réunion de tous les ministres constitue le *Conseil des ministres*, qui se réunit tantôt chez le Roi, tantôt chez l'un des ministres que le Roi a désigné comme président. Ce Conseil délibère sur les matières de haute administration, sur la législation administrative, sur tout ce qui tient à la police générale, à la sûreté du royaume, et au maintien de l'autorité royale. Le Conseil des ministres n'a que des attributions purement consultatives, en ce sens qu'il ne peut sans la volonté du Roi prendre aucune décision obligatoire; mais ses délibérations n'en ont pas moins une très-grande importance, puisque le Roi ne pouvant pas agir sans les ministres, ceux-ci, en refusant leur concours, l'obligent à changer de ministère, et par cela même à modifier le système politique du gouvernement.

117. A côté de l'administration active qui repose dans la personne du Roi agissant par ses ministres, se trouve, comme à chacun des degrés de la hiérarchie administrative, un Conseil qui coopère à l'administra-

tion en prononçant avec maturité sur une foule de points qui exigent des connaissances spéciales et une délibération approfondie. Il a le titre de *Conseil d'État.*

La constitution du 22 frimaire an VIII, art. 52, prescrivait la formation d'un Conseil d'État chargé de rédiger les projets de lois et de réglements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui pouvaient s'élever en matière administrative. La Charte n'a pas parlé de ce Conseil; mais en confiant le pouvoir exécutif au Roi, elle lui a donné par cela même le droit de choisir ses auxiliaires, de s'entourer des hommes qu'il croit les plus éclairés, et de leur confier tous les détails dont il serait impossible qu'il s'occupât. Aussi beaucoup de lois postérieures à la Charte ont reconnu et consacré l'existence du Conseil d'État, soit en lui renvoyant la connaissance de certaines affaires, soit en exigeant son concours dans un grand nombre de cas.

« Le Conseil d'État, dit le garde des sceaux dans son rapport au Roi en 1836, occupe une importante place dans l'administration de la France; il est le plus utile auxiliaire du gouvernement dans le réglement des nombreuses affaires qui se rattachent à l'application de nos lois administratives; il soulage l'attention des ministres souvent livrés aux préoccupations de la politique; il leur permet d'accepter avec plus de sécurité la responsabilité des actes dans lesquels il intervient comme conseil; il contrôle et éclaire le travail de leurs bureaux, et prépare la solution régulière de toutes les questions contentieuses que soulèvent les mesures prises ou les décisions rendues par l'administration.

» L'utilité du Conseil d'État, généralement reconnue aujourd'hui, a été contestée à d'autres époques. On n'a pas toujours apprécié sainement son caractère et les services qu'il rend aux citoyens. On n'a pas aperçu

qu'en même temps qu'il éclaire la haute administration, il offre aux particuliers la garantie tutélaire d'un examen attentif de tous leurs droits et d'une protection constante contre les surprises ou la négligence. » . . .

Le Conseil d'État a été réorganisé par une ordonnance du 18 septembre 1839, dont nous faisons connaître ici les principales dispositions. (Voir son texte à l'*Appendice*.)

118. Le Conseil d'État se compose : des ministres secrétaires d'État, des conseillers d'État, des maîtres des requêtes et des auditeurs, et d'un secrétaire général ayant titre et rang de maître des requêtes. Il est présidé par le garde des sceaux, et, en son absence, par un vice-président nommé par le Roi parmi les conseillers d'État. Les membres du Conseil d'État sont nommés par le Roi. Ils doivent être âgés : les conseillers d'État de 30 ans, les maîtres des requêtes de 27 ans, et les auditeurs de 21 ans accomplis; ces derniers doivent en outre être licenciés en droit. Avant d'entrer en fonction, les membres du Conseil d'État prêtent, en assemblée générale, le serment voulu par la loi. (Ord. du 18 sept. 1839, art. 1, 2, 13 et 14*.)

Les membres du Conseil d'État sont en *service ordinaire* ou en *service extraordinaire*.

Le *service ordinaire* comprend 30 conseillers y compris le vice-président, 30 maîtres des requêtes et 80 auditeurs. Les membres du service ordinaire prennent part aux travaux et aux délibérations du Conseil d'État dans toutes les matières administratives ou contentieuses; leurs fonctions sont incompatibles avec tout autre emploi administratif ou judiciaire, et elles ne peuvent être enlevées aux conseillers et maîtres des requêtes que par une ordonnance spéciale et individuelle, rendue sur le rapport du ministre président du

Conseil d'État, et sur l'avis du conseil des ministres. (Art. 3, 4, 5, 6, 7*.)

Le *service extraordinaire* se compose des personnes appelées par une ordonnance du Roi à en faire partie. Avant l'organisation actuelle, les membres du Conseil d'État en service extraordinaire, presque tous fonctionnaires publics, étaient susceptibles d'être appelés aux travaux du Conseil; et comme ils étaient très-nombreux, ils pouvaient, dans des affaires importantes, devenir maîtres des délibérations et y faire prévaloir leur opinion sur celle des membres du service ordinaire. La mission du Conseil d'État, qui consiste surtout à contrôler et à juger l'action des bureaux, se trouvait ainsi compromise; il n'était plus possible que ce conseil conservât l'intégrité des principes et l'esprit de suite dont il doit être le gardien. L'ordonnance nouvelle, tout en conservant au Roi la faculté de décerner les titres de conseiller d'État et de maître des requêtes en service extraordinaire, a fait en général de ces titres une distinction purement honorifique : elle ne permet de faire participer aux travaux et aux délibérations du Conseil que les membres du service extraordinaire qui sont sous-secrétaires d'État, membres des conseils administratifs placés auprès des ministres, chefs préposés à une branche de service dans les départements ministériels, le préfet de la Seine et le préfet de police. Par une exception qui ne peut avoir d'inconvénient, *les maîtres des requêtes* en service extraordinaire qui étaient en exercice à l'époque de la promulgation de l'ordonnance du 18 septembre 1839 ont pu continuer à être autorisés à prendre part aux travaux du conseil, quoiqu'ils ne remplissent aucune des fonctions que nous venons d'énumérer. Les membres du Conseil d'État en service extraordinaire qui ont le droit de participer aux

travaux et aux délibérations du conseil ne peuvent y prendre part qu'autant qu'ils sont autorisés par une ordonnance royale, et le nombre des conseillers ainsi appelés ne peut excéder les deux tiers du nombre des conseillers d'État en service ordinaire. (Ord. art. 8, 9, 10 *.)

Les conseillers d'État et maîtres des requêtes qui cessent leurs fonctions ou prennent leurs retraites peuvent être nommés conseillers d'État ou maîtres des requêtes *honoraires* (11 *).

Le corps des *auditeurs* forme un noviciat pour les hautes fonctions de l'administration publique; nous avons déjà dit que pour en faire partie il fallait avoir 21 ans et être licencié en droit. Ce corps se divise en deux classes, et il faut avoir passé au moins deux ans dans la seconde pour être nommé dans la première, laquelle ne doit pas contenir plus de 40 membres. Au commencement de chaque année, le tableau des auditeurs est arrêté par une ordonnance du Roi, rendue sur le rapport du garde des sceaux; ceux qui ne sont pas compris sur ce tableau cessent de faire partie du Conseil d'État. Néanmoins, les auditeurs qui ont plus de trois ans de service ne peuvent être révoqués que par une ordonnance spéciale : mais, d'un autre côté, on ne peut rester auditeur plus de six ans; après ce temps, ceux qui ne sont pas placés dans le service public cessent d'appartenir au Conseil d'État. (Ord. art. 12, 23 *.)

Les auditeurs assistent aux séances des comités auxquels ils sont attachés; ils ont voix délibérative dans les affaires qu'ils y rapportent. (Ord. art. 22, 23 *.)

119. Le Conseil se subdivise en comités qui préparent les affaires soumises à l'*assemblée générale* et prononcent définitivement sur les autres. Il y a aujourd'hui, pour

l'expédition des affaires administratives pures, cinq comités qui correspondent à un ou à plusieurs ministères, savoir : 1° *le comité de législation*, correspondant aux départements de la justice et des cultes et des affaires étrangères ; 2° *le comité de la guerre et de la marine ; 3° le comité de l'intérieur et de l'instruction publique ; 4° le comité du commerce, de l'agriculture et des travaux publics ; 5° le comité des finances.* Un sixième comité est chargé de l'instruction et des *affaires contentieuses*, sous le nom de *comité du contentieux* (1). (Art. 15-26 *.)

La répartition, selon les besoins des services, des conseillers d'Etat, maîtres des requêtes et auditeurs dans les différents comités, est faite par le garde des sceaux. Ces comités sont présidés par les ministres aux départements desquels ils correspondent, ou, en leur absence, par des vice-présidents nommés par le garde des sceaux. Les rapports aux comités sur les projets de loi ou ordonnances portant règlement d'administration publique, sur les prises maritimes, les appels comme d'abus et les conflits, sont faits par les conseillers d'Etat et maîtres des requêtes; les autres rapports peuvent être faits par les auditeurs (art. 18, 19, 20*).

120. *Matières administratives ordinaires.* — Les *comités* délibèrent, pour en faire le rapport à l'assemblée générale du Conseil d'Etat, sur les projets de loi qui leur sont renvoyés par les ministres, ainsi que sur les ordonnances et règlements d'administration publique et les ordonnances qui doivent être rendues dans la même forme, lorsque ces projets de loi, ordonnances

(1) Ce comité avait été réuni au *comité de législation* par l'ordonnance du 24 août 1830, et avait reçu le nom de *comité de législation et de justice administrative*. L'ordonnance de 1839 fait cesser cette confusion, et restitue au comité son ancien nom.

et réglements rentrent dans les attributions spéciales des départements ministériels auxquels ils correspondent. Ils connaissent des affaires administratives sur lesquelles les ministres jugent à propos de les consulter. Conformément à l'art. 3 du réglement du 20 juin 1817, ils revisent le travail des liquidations pour les pensions liquidées dans les ministères sur les fonds de l'Etat ou sur les fonds de retenue (art. 16*).

121. Le *comité de législation* a une importance toute particulière; outre les attributions qui résultent de sa correspondance aux départements de la justice, des cultes et des affaires étrangères, il prépare tous les projets de loi d'intérêt général qui lui sont renvoyés par les ministres. Il est chargé de continuer les travaux de la commission instituée par l'ordonnance du 20 août 1824, à l'effet de colliger et classer les lois et réglements encore en vigueur, et de les réunir en recueil. Il fait l'instruction des prises maritimes; il prépare les projets d'ordonnance sur les naturalisations, les changements de noms, les mises en jugement des fonctionnaires publics, les autorisations de plaider demandées par les communes, les appels comme d'abus et les vérifications de bulles. Il dirige l'instruction et prépare le rapport des conflits, quoique le rapport ait lieu à l'assemblée générale en séance publique, et que la délibération soit prise dans la forme contentieuse (art. 17*).

122. L'*assemblée générale* du Conseil d'État est composée des ministres secrétaires d'État, des conseillers d'État en service ordinaire, des conseillers d'État en service extraordinaire autorisés, suivant les régles ci-dessus, à participer aux travaux et délibérations. Les maîtres des requêtes en service ordinaire et les maîtres des requêtes en service extraordinaire, autorisés à participer aux travaux, assistent à l'assemblée générale

avec voix consultative dans toutes les affaires, et voix délibérative dans les affaires qu'ils y rapportent. Les auditeurs assistent aussi aux assemblées générales; mais ils n'ont que voix consultative, et seulement dans les affaires qu'ils rapportent. L'assemblée ne peut délibérer, si, non compris les ministres, quinze au moins de ses membres ayant voix délibérative ne sont présents. Les délibérations du Conseil d'Etat sont prises en assemblée générale et à la majorité des voix. Les projets et avis sont signés par le président, le rapporteur et le secrétaire général; ils sont transcrits sur le procès-verbal des délibérations, qui fait mention des membres présents (*id.*, 21, 22, 23, 24 *).

Les ordonnances rendues après délibération de l'assemblée générale du Conseil peuvent seules contenir la mention que *le Conseil d'État a été entendu.* Les ordonnances qui ont été rendues après délibération d'un ou de plusieurs comités indiquent les comités qui ont été entendus (25*) (1).

123. Le Roi, les ministres, le Conseil d'Etat, tels sont les organes du pouvoir exécutif s'exerçant dans la sphère politique ou dans la région supérieure de l'administration. Nous devons maintenant faire connaître les agents du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire, et indiquer leur répartition sur la surface du territoire; nous nous occuperons ensuite de leurs attributions et des rapports qui existent entre ces deux branches du pouvoir exécutif. La répartition des agents du pouvoir est faite aujourd'hui d'une manière uniforme, d'après la circonscription territoriale adoptée par l'Assemblée constituante, et légèrement modifiée depuis. Le terri-

(1) Nous ferons connaître au tome 3 le mode de procéder du Conseil d'Etat en matière contentieuse. — Voir l'ordonnance du 19 juin 1840 portant *règlement intérieur* du Conseil d'Etat.

toire de la France se divise en *départements*, les départements se subdivisent en *arrondissements*, les arrondissements en *cantons*, les cantons en *communes*. Il y a 86 départements, 363 arrondissements, 2,834 cantons et 37,252 communes.

L'autorité administrative est répartie, à chaque degré de la hiérarchie, entre des administrateurs uniques, et des corps administratifs désignés par le nom de *Conseils*.

124. A la tête de chaque département est *un préfet* nommé par le Roi, qui est à la fois l'agent de la haute administration, pour l'application à son département des mesures qui s'étendent à tout le royaume, et l'administrateur chargé de pourvoir aux besoins locaux et aux intérêts économiques de ce département. Tous les chefs des services civils sont placés sous ses ordres immédiats. A côté du préfet sont *le conseil de préfecture* et *le conseil général du département*. Le premier, composé de membres nommés par le Roi, prononce tantôt comme tribunal sur certaines questions du contentieux administratif, et tantôt comme conseil; il est présidé par le préfet, qui a voix prépondérante en cas de partage. (L. 28 pluv. an VIII, 2, 3 *.)

Le conseil général du département, composé de membres électifs, est appelé à concourir à la répartition des charges locales, à voter une partie de ces charges et une portion des dépenses auxquelles elles sont affectées, à donner son avis et à délibérer sur certaines matières déterminées par les lois, enfin à émettre des vœux sur des améliorations administratives. Ce conseil n'est pas permanent comme le précédent; il se réunit aux époques déterminées par le Roi. (L. 22 juin 1833 *.)

125. Il y a dans chaque arrondissement *un sous-préfet* nommé par le Roi. C'est l'intermédiaire légal entre le préfet et les maires de l'arrondissement. C'est

Digitized by Google

un organe d'information, de transmission, de surveillance; il n'exerce d'autorité propre que dans un très-petit nombre de circonstances. A côté du sous-préfet est *un conseil d'arrondissement*, composé de membres électifs; il s'assemble chaque année, aux époques déterminées par le Roi, et il exerce des fonctions analogues à celles du conseil général. (L. du 28 pluv. an VIII, 9 *, et du 22 juin 1833 *.)

126. Chaque commune est administrée par *un maire* et *des adjoints* dont le nombre varie selon l'importance de la commune. Ils sont nommés par le Roi dans les villes de 3,000 habitants et au dessus, et par le préfet dans les autres communes. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, ils doivent être choisis parmi les membres du *conseil municipal*, lequel est composé de membres électifs, et se réunit habituellement quatre fois l'année pour délibérer sur certaines matières déterminées par la loi. (L. du 21 mars 1831 *.)

Nous nous contentons ici de cet aperçu, nécessaire pour qu'on nous comprenne quand nous parlerons de ces différents fonctionnaires et de ces différents corps; leurs attributions seront suffisamment développées dans des titres spéciaux.

127. L'autorité judiciaire est confiée, comme nous l'avons dit, par une délégation de la Charte constitutionnelle, à des juges inamovibles nommés par le Roi.

A côté de cette magistrature entourée de tout ce qui peut la rendre indépendante, est placé le ministère public, organe de la société, chargé en son nom de protéger les êtres faibles, tels que les femmes et les mineurs, de défendre les intérêts communs contre la cupidité individuelle, de constater, poursuivre et faire punir les délits et les crimes : magistrature que ne connaissaient ni l'antiquité, où les accusations publiques

Digitized by Google

étaient laissées aux simples particuliers, ni les premiers temps de notre monarchie, où la punition des crimes se résolvait en dommages et intérêts réglés d'avance par un tarif (1), mais qui apparaît comme l'un des éléments essentiels des parlements. Les membres du ministère public constituent ce qu'on appelle *le parquet ;* ils reçoivent en masse la dénomination de *gens du Roi*, parce qu'ils parlent en son nom ; ils sont aussi, par cette raison, nommés et révoqués par le chef de l'État, dont ils ne sont que les mandataires, comme l'indique leur titre de *procureurs*.

128. L'article 50 de la Charte maintient les tribunaux existants au moment de sa promulgation ; ce qui nous reporte, pour savoir quels sont les *juges naturels*, à l'état de choses de 1814, car l'article 50 de la Charte actuelle n'est que la reproduction textuelle de l'art. 59 de l'ancienne Charte. Or, parmi ces tribunaux, il y en a que l'on qualifie d'*exceptionnels*, parce que leur juridiction ne s'exerce qu'à l'égard de certaines personnes, ou pour un certain genre d'affaires. Tels sont les *tribunaux de commerce* et les *juges de paix*, spécialement maintenus par les articles 51 et 52 de la Charte ; les *conseils de guerre terrestres* et *maritimes*, établis par la loi du 19 octobre 1791. Les juges de ces différents tribunaux ne sont point inamovibles ; les juges de commerce sont élus pour deux années par les notables com-

(1) Cette indemnité se nommait *Wehregeld* chez les peuples germains ; on la trouve fixée dans les lois des Ripuaires, des Bourguignons et des Bavarois. Le meurtre d'un esclave est payé 20, 30 ou 40 solides, selon la province et selon les talents de l'esclave. Il n'en coûtait que 45 solides pour tuer un serf, 75 pour tuer un homme libre d'une condition inférieure, 100 à 160 un homme d'une condition moyenne ; mais on ne pouvait pas tuer un évêque ou un duc à moins de 960 solides. Le meurtre le plus dispendieux était celui du *barbare libre, compagnon du roi* (comes regis) ; on n'en était quitte que moyennant le paiement de 1800 solides.

merçants, et institués par le Roi (1); les conseils de guerre, les conseils de révision sont des commissions temporaires.

129. Chaque canton possède un *tribunal de justice de paix;* chaque arrondissement un *tribunal de première instance*, qui est en même temps juge d'appel des justices de paix. Il existe 27 *Cours royales*, jugeant les appels des tribunaux de première instance; le ressort de chacune de ces Cours comprend plusieurs départements, à l'exception de celui de la Cour royale de Corse qui ne s'étend pas hors de l'île. Le tribunal du chef-lieu judiciaire, qui est ordinairement le tribunal du chef-lieu du département, est juge d'appel en matière de police correctionnelle dans les départements où ne siége pas la Cour royale; c'est lui qui, avec le concours des jurés, et sous la présidence d'un conseiller de Cour royale délégué, compose la *Cour d'assises*, quand il s'agit de juger au grand criminel. Au dessus de tous les tribunaux et de toutes les Cours, se trouve une *Cour de cassation*, unique pour tout le royaume, dont la mission consiste à casser les jugements et arrêts qui contiennent une violation de la loi. Le ministère public est exercé, auprès de la Cour de cassation et de chaque Cour royale, par un *procureur général du Roi;* au dessous de lui sont des *avocats généraux*. Il y a de plus, dans les Cours royales, des *substituts du procureur général*. Auprès de chaque tribunal de première instance se trouvent un *procureur du Roi* et un ou plusieurs *substituts*.

130. La garantie résultant de l'inamovibilité des juges serait illusoire, si le chef de l'Etat pouvait créer des tribunaux à volonté; cette faculté, dont l'histoire

(1) Cod. de comm. art. 615 à 630.

Digitized by Google

nous prouve qu'il est facile d'abuser, lui a été formellement interdite par la Charte, qui veut que personne ne puisse être distrait de ses juges naturels, qu'il ne puisse être créé de commissions et de tribunaux extraordinaires, à quelque titre ou sous quelque dénomination que ce puisse être, et même qu'il ne soit rien changé à l'organisation judiciaire qu'en vertu d'une loi (articles 50, 53, 54). Si un tribunal de première instance ne peut suffire à l'expédition des affaires, une ordonnance du Roi, rendue dans la forme des règlements d'administration publique, peut créer une chambre temporaire; mais cette création nouvelle ne peut devenir définitive que par une loi (1).

131. La tranquillité publique est maintenue, les ordres émanés des autorités compétentes sont exécutés à l'aide de la force armée. D'après l'article 13 de la Charte, l'armée est placée sous les ordres du Roi et des chefs qu'il choisit; elle a une organisation, une discipline, des tribunaux exceptionnels, même dans les temps de paix. Le Roi, qui commande l'armée, a seul le droit de lui donner ou de lui faire donner des ordres; aucun agent de l'autorité judiciaire ou administrative ne peut s'opposer à l'exécution de ces ordres. On conçoit, en effet, que si l'armée n'était pas soumise à une rigoureuse obéissance pour tout ce qui est relatif au service, le Roi ne pourrait remplir la mission qui lui a été donnée de défendre la France contre les agressions étrangères, et de maintenir l'ordre au dedans. Il est cependant des cas où l'autorité militaire doit obéir aux injonctions de l'autorité judiciaire ou administrative : c'est lorsqu'elle est requise par des officiers publics compétents, pour faire exécuter les arrêts de l'autorité judiciaire, les mandats émanés des magistrats, prêter

(1) Loi du 20 avril 1810, art. 39.

Digitized by Google

main-forte pour l'exécution des lois, le maintien de l'ordre, la dispersion des rassemblements tumultueux ou séditieux. Nous verrons plus tard quels sont les fonctionnaires qui ont le droit de requérir la force publique, et dans quelle forme cette réquisition a lieu (1).

132. Sous le rapport militaire, la France est partagée en *vingt divisions*, à la tête de chacune desquelles est un lieutenant général. Chaque département est commandé par un maréchal de camp, sous l'autorité du lieutenant général commandant la division dont ce département fait partie. On doit placer en première ligne, comme force publique spécialement consacrée au maintien de l'ordre, le corps de la *gendarmerie royale*, institué pour veiller à la sûreté publique, et pour assurer, dans toute l'étendue du royaume, le maintien de l'ordre et l'exécution des lois. Ce corps est dans les attributions du ministre de la guerre, pour ce qui concerne l'organisation, le personnel, la discipline et le matériel; du ministre de l'intérieur, pour ce qui concerne l'ordre public et les dépenses du casernement; du ministre de la justice, pour ce qui est relatif à la police judiciaire et à l'exécution des mandements de justice. (*V.* ord. du 29 oct. 1820.) Nous parlerons plus loin de la garde nationale et de son organisation.

133. L'organisation de l'armée navale donne lieu à une circonscription particulière. Le territoire maritime est divisé en six *arrondissements*, dans chacun desquels est un *préfet maritime* qui reçoit directement les ordres du ministre et les fait exécuter. Chaque arrondissement maritime est divisé en *quartiers*, *syndicats* et *communes*. (L. du 7 brum. an VII.)

134. Les branches les plus importantes du service sont confiées à des agents spéciaux organisés hiérarchi-

(1) Lois des 26-27 juill. 1791 et 10 avril 1831 *.

quement, et formant des administrations particulières qui se rattachent aux différents ministères; telles sont les administrations *de l'enregistrement et des domaines, des contributions directes, des contributions indirectes, des douanes, des postes, des forêts*, qui dépendent du ministère des finances; l'administration *des ponts et chaussées*, qui dépend du ministère des travaux publics : elles ont à leur tête un *directeur* et *un conseil*; les trois premières ont un *directeur* dans chaque département, un *sous-directeur* dans chaque arrondissement, des *receveurs*, des *inspecteurs*, etc. Nous croyons devoir pour le moment nous contenter de ces simples indications, sauf, quand nous traiterons les matières spéciales, à entrer dans de plus grands développements.

En dehors de l'administration proprement dite se trouvent les institutions religieuses et universitaires, dont nous ferons connaître l'organisation en nous occupant des cultes et de l'enseignement.

135. Les fonctionnaires publics sont assujétis, par la nature de leurs fonctions, à certaines obligations toutes spéciales. Ils doivent être punis quand ils abusent de l'autorité qui leur a été confiée; les crimes qu'ils commettent alors sont plus graves que ceux des autres citoyens, et doivent être réprimés plus sévèrement. Nous allons faire connaître les principales dispositions du Code pénal qui les concernent; il en est d'autres qui trouveront leur place dans le cours de cet ouvrage, parce qu'elles se rapportent à quelques-unes des matières qui y sont traitées.

L'autorité des fonctionnaires publics étant essentiellement déléguée, ne peut être exercée par eux qu'à partir du moment où ils ont été institués, et jusqu'au jour où ils sont révoqués, destitués, suspendus ou in-

terdits. L'exercice anticipé de l'autorité publique peut être puni d'une amende de 16 à 150 fr. L'installation d'un fonctionnaire public consiste dans la prestation de serment de fidélité au Roi, d'obéissance à la Charte. C'est seulement à partir du moment où il a prêté ce serment qu'il a le droit d'exercer ses fonctions. Le fonctionnaire public qui a eu connaissance officielle de sa révocation, destitution, suspension ou interdiction, et qui cependant a continué ses fonctions, et celui qui, étant électif et temporaire, les a exercées après avoir été remplacé, sont punis d'un emprisonnement de six mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende de 100 à 500 francs. Ils sont interdits de l'exercice de toute fonction publique pour cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où ils ont subi leur peine, sans préjudice des peines plus fortes prononcées contre les commandants militaires par l'art. 93 du Code pénal (C. P. 196, 197).

136. Les art. 166, 167 et 168 du Code pénal qualifient de forfaiture tout crime, c'est-à-dire tout acte emportant peine afflictive ou infamante, commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions, et punit de la dégradation civique toute forfaiture que la loi ne frappe pas d'une peine plus grave.

Comme les fonctionnaires publics qui participent aux crimes ou délits qu'ils étaient chargés de surveiller sont plus coupables que de simples citoyens, la peine est augmentée à leur égard par l'art. 198, qui s'exprime ainsi :

« S'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le *maximum* de la peine attachée à l'espèce de délit ;

» Et s'il s'agit de crime, ils seront condamnés, sa-

voir : à la réclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique ;

» Aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la reclusion ou de la détention ;

» Et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celle des travaux forcés à temps.

» Au delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation... »

Les articles 145 et 146 punissent des travaux forcés à perpétuité tout fonctionnaire public qui, dans l'exercice de ses fonctions, a commis un faux, soit par fausses signatures, soit par altération des actes, écritures ou signatures, soit par supposition de personnes, soit par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou autres actes publics, depuis leur confection ou leur clôture ; ou qui, en rédigeant des actes de son ministère, en a frauduleusement dénaturé la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas.

137. Le fonctionnaire public qui livrerait aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi le secret d'une expédition ou d'une négociation dont il aurait été instruit officiellement, commettrait une trahison que la loi punit de la peine de mort. Il en serait de même de celui qui, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, aurait livré un seul de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi. La peine ne serait que celle de la détention, s'il avait livré ces plans aux agents

d'une puissance étrangère neutre ou alliée (art. 80 et 81). Celui qui a détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui ont été remis à raison de ses fonctions, est puni des travaux forcés à temps (art. 173).

138. L'une des qualités essentielles des fonctionnaires publics est le désintéressement; ils ne peuvent, sans se rendre coupables, recevoir des dons ou des présents, agréer des promesses pour faire un acte de leurs fonctions, même juste, mais non sujet à salaire, ou pour s'abstenir de faire un acte qui entre dans l'ordre de leurs devoirs. L'infraction à cette règle est punie de la dégradation civique, et d'une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, et qui ne peut être moindre de 200 francs. Dans le cas où la corruption a pour objet un fait criminel emportant une peine plus forte que celle de la dégradation, cette dernière peine est appliquée au coupable. (Art. 177, 178.)

139. Le citoyen qui accepte des fonctions publiques doit se dévouer à l'intérêt général; s'il est juste qu'il reçoive une indemnité de son temps et de ses travaux, il ne doit pas spéculer sur les avantages que lui donne sa position pour en tirer un profit pécuniaire. Il lui est interdit de faire, à cause de sa qualité de fonctionnaire public, des actes, licites d'ailleurs pour tout autre, mais qui pourraient le placer entre son devoir et son intérêt. Ainsi, tout fonctionnaire public qui, soit ouvertement, soit par actes simulés, soit par interposition de personnes, a pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, est puni d'un emprisonnement de six mois au moins et de deux ans au

Google

plus, et est condamné à une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du douzième. Il est de plus déclaré à jamais incapable d'exercer aucune fonction publique.

Ces dispositions sont applicables à tout fonctionnaire qui a pris un intérêt quelconque dans une affaire dont il était chargé d'ordonnancer le payement ou de faire la liquidation. (Art. 175 Cod. pén.)

140. La loi pousse les précautions jusqu'à défendre le commerce des denrées de première nécessité aux fonctionnaires revêtus d'une grande autorité, et qui pourraient abuser de leur position pour se procurer des bénéfices illicites. Aussi est-il défendu aux commandants des divisions militaires, aux commandants de places et villes, aux préfets ou aux sous-préfets, de faire le commerce de grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons, autres que ceux provenant de leurs propriétés, dans l'étendue des lieux où ils exercent leur autorité. Ce commerce, fait ouvertement, ou par des actes simulés, ou par interposition de personnes, est puni d'une amende de 500 fr. au moins et de 10,000 fr. au plus, et de la confiscation des denrées qui y sont employées. (Cod. pén. 176.)

141. Enfin, l'administrateur comme le juge ne peut se dispenser de s'acquitter de ses fonctions et de rendre justice à ceux qui la réclament, même sous prétexte de silence ou d'obscurité de la loi. Celui qui, après les réquisitions légales, et l'avertissement ou l'injonction de ses supérieurs, persiste dans son déni de justice, est puni d'une amende de 200 fr. au moins et de 500 fr. au plus, et de l'interdiction des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt. Il y a un crime plus grand encore à se décider par faveur pour une partie, ou par animo-

Digitized by Google

sité contre elle; il constitue la forfaiture et entraîne la dégradation civique. (Cod. pén., art. 183 et 185.)

142. Lorsque des fonctionnaires publics oublient leurs devoirs jusqu'à opposer à l'autorité supérieure une résistance combinée, ils commettent une faute que le Code pénal prévoit et punit en ces termes:

« Tout concert de mesures contraires aux lois, pratiqué soit par la réunion d'individus ou de corps dépositaires de quelque partie de l'autorité publique, soit par députation ou correspondance entre eux, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, et de six mois au plus, contre chaque coupable, qui pourra de plus être condamné à l'interdiction des droits civiques, et de tout emploi public, pendant dix ans au plus. (Art. 123.)

» Si, par l'un des moyens exprimés ci-dessus, il a été concerté des mesures contre l'exécution des lois ou contre les ordres du gouvernement, la peine sera le bannissement.

» Si ce concert a eu lieu entre les autorités civiles et les corps militaires ou leurs chefs, ceux qui en seront les auteurs ou provocateurs seront punis de la déportation; les autres coupables seront bannis. (Art. 124.)

» Dans le cas où ce concert aurait eu pour objet ou résultat un complot attentatoire à la sûreté intérieure de l'État, les coupables seront punis de mort. (Art. 125.)

» Seront coupables de forfaiture, et punis de la dégradation civique, les fonctionnaires publics qui auront, par délibération, arrêté de donner des démissions dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque. » (Art. 126.)

143. Les agents de l'administration doivent respecter les attributions du pouvoir législatif et de l'autorité judiciaire; ils seraient punis de la dégradation civique s'ils s'immisçaient dans l'exercice du pouvoir, soit en faisant des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées. (C. pén. 130, 131.) Le crime serait plus grave, et la peine serait plus forte, si un fonctionnaire public avait requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime : ce fonctionnaire serait alors puni de la reclusion, et le *maximum* de la peine devrait être prononcé si la réquisition ou l'ordre avait été suivi de son effet, sans préjudice des peines plus graves méritées par d'autres crimes qui seraient la suite des ordres et des réquisitions, et qu'on devrait appliquer au fonctionnaire coupable d'avoir donné ces ordres ou fait ces réquisitions : le tout sauf l'excuse résultant des ordres donnés par les supérieurs dans la hiérarchie sur des choses de leur ressort. (Cod. pén., 189, 190, 191.)

CHAPITRE V.

CARACTÈRES DE L'AUTORITÉ ADMINISTRATIVE. — UNITÉ. — INDÉPENDANCE. — GARANTIE DES FONCTIONNAIRES PUBLICS. — ADMINISTRATION ACTIVE. — ADMINISTRATION CONTENTIEUSE.

SOMMAIRE.

144. *Caractères de l'autorité administrative en France.*

§ Ier. Unité de l'administration.

145. *Inconvénients du défaut d'unité avant 1789.*
146. *Etablissement de l'unité nationale par l'Assemblée constituante.*
147. *Centralisation administrative exagérée sous l'Empire.*
148. *Limites de la centralisation.*
149. *Subordination des agents administratifs.*

§ II. Indépendance de l'administration.

150. *Nécessité de rendre l'autorité administrative indépendante de l'autorité judiciaire.*
151. *Cas où il y aurait empiétement de l'une des autorités sur l'autre.*
152. *Compétence de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative dans les cas ordinaires.*
153. *Compétence de l'administration dans le cas de marchés passés pour un service public.*
154. Idem *dans le cas de liquidation des dettes de l'État.*
155. Idem *pour la répartition des charges publiques.*
156. Idem *en matière pénale.*
157. *Effet des actes de l'une des autorités par rapport à l'autre.*
158. *Interprétation des actes administratifs réservée à l'administration. — Notamment des actes de vente des biens nationaux.*
159. *Peines prononcées en cas d'envahissement de l'une des autorités sur l'autre.*
160. *Les tribunaux doivent s'abstenir de juger les affaires administratives. — Conflits.*
161. *C'est le Roi qui est le juge suprême des conflits.*

§ III. Garantie des Fonctionnaires publics.

§ IV. De l'Administration active et de l'Administration contentieuse.

144. Les caractères de l'autorité administrative en France sont l'*unité* et l'*indépendance* : l'unité, qui fait disparaître toutes les divergences dans les vues, et qui soumet les intérêts locaux à l'intérêt général ; l'indépendance, qui écarte les obstacles que susciteraient à l'administration des pouvoirs rivaux, et, en assurant la liberté de son action, sert de base à la responsabilité de ses organes.

§ Ier. Unité de l'Administration.

145. On sait quelle était la situation politique et ad-

ministrative de la France avant la révolution de 1789. Partagée en provinces qui avaient été réunies au royaume à des époques différentes, elle présentait l'assemblage d'un grand nombre de petits états qui avaient conservé leurs mœurs, leurs lois, leur organisation politique, quelquefois même leur langage. L'autorité centrale trouvait partout des obstacles devant lesquels elle était souvent obligée de s'arrêter; ici des états, là des parlements, plus loin des franchises locales consacrées par des capitulations; partout un esprit de nationalité étroit, qui dépassait rarement les frontières de la province, et souffrait avec peine ce qui paraissait encore émaner d'un pouvoir étranger. Ainsi, sous le rapport du droit public, comme sous le rapport du droit civil, il n'existait en France aucune unité. Mais cette variété, qui dans le droit civil ne pouvait nuire qu'à des individus, avait des résultats bien plus graves dans le droit public: car telle mesure conçue dans un intérêt général pouvait froisser soit l'esprit particulier, soit l'intérêt local d'une province, qui naturellement y opposait la plus vive résistance, ou qui par sa force d'inertie pouvait faire avorter les projets les mieux conçus.

146. La nécessité d'une législation et d'une administration uniformes était sentie depuis longtemps par tous les esprits éclairés; ce qui n'avait été qu'un projet inexécutable pour les hommes d'Etat des deux siècles précédents, fut accompli avec bonheur par l'Assemblée nationale, qui a jeté les bases d'une nouvelle organisation politique, dont ceux qui en recueillent les bienfaits n'apprécient pas toujours assez les avantages. La législation nouvelle a enlevé aux anciennes provinces cette individualité, à laquelle se rattachaient des intérêts particuliers, pour les fondre en une seule nation qui ne doit plus avoir qu'un seul intérêt; la loi, de-

venue obligatoire pour tous, ne rencontre plus d'obstacles dans son exécution ; et l'autorité, partout obéie, peut se livrer à l'exécution de ces grandes mesures administratives qui améliorent les hommes par une saine instruction, augmentent leur bien-être en ouvrant de nouveaux débouchés à l'agriculture et à l'industrie, protégent les biens et les personnes par de sages mesures de police, etc.

147. Une association ne peut exister sans imposer des sacrifices aux intérêts particuliers au profit de l'intérêt général; il faut, pour comprendre cette nécessité et s'y soumettre volontairement, une étendue d'esprit malheureusement assez rare. On admet le principe, on veut bien jouir des avantages qu'il procure, mais on s'élève en même temps contre tout ce qu'il y a de pénible dans ses conséquences les plus nécessaires. Aussi l'unité administrative a été souvent attaquée par les intérêts de localité encore tout vivants en France ; elle l'a été surtout dans son organisation, dont le but est de réunir dans un centre commun toutes les lumières, tous les renseignements, et d'en faire partir tous les ordres d'un intérêt général.

Il faut bien reconnaître aussi que, par une réaction toute naturelle, la législation postérieure à l'an VIII substitua une centralisation excessive à l'anarchie qui avait longtemps régné ; la plupart des lois émanées du pouvoir impérial furent empreintes d'un esprit de méfiance contre les administrations locales, et tendirent à faire prévaloir partout la volonté du maître. Rien ne se fit plus alors que sous la direction du Conseil d'État ; il fallut, pour les affaires les plus simples, envoyer les pièces à Paris ; les dossiers qui affluaient dans les bureaux y attendaient leur tour plusieurs années, et souvent l'autorisation arrivait trop tard, parce que les

circonstances pour lesquelles elle avait été demandée n'existaient plus : d'un autre côté, le Conseil d'Etat était placé trop loin et trop haut pour bien apprécier une foule de considérations qui exigent la connaissance des localités et l'intelligence de l'esprit des populations. Mais de grandes améliorations ont été apportées à cet état de choses, notamment par la loi du 18 juillet 1837 sur les attributions municipales (voir les art. 45, 46, 47, 48 de cette loi *), et il y aurait véritablement injustice à assimiler la centralisation administrative actuelle à celle du gouvernement impérial.

148. Il en est de la centralisation comme de tous les principes généraux; on ne doit l'appliquer qu'avec un sage discernement, sous peine de compromettre les bons effets qu'elle doit produire. Quand on examine une vaste association politique telle que la France, on reconnait qu'elle renferme des intérêts communs à toute la nation, et des intérêts spéciaux à ses diverses parties. Les premiers ne peuvent être réglés que par un pouvoir unique, assez puissant pour vaincre toutes les résistances locales. Ainsi le pouvoir central doit être partout présent par ses agents, pour faire appliquer les lois protectrices des personnes et des propriétés, donner aux décisions de l'autorité judiciaire la force qu'elles doivent avoir, obtenir l'accomplissement des charges publiques imposées sur les personnes et sur les biens, prendre et faire exécuter toutes les mesures générales qui ont pour objet la prospérité de l'agriculture, du commerce, de l'industrie, veiller à la conservation des choses consacrées au service public, à l'observation des mesures de police générale, etc. La centralisation dans tout ceci n'a rien que de légitime et de bon.

Les intérêts spéciaux aux diverses parties du territoire sont de deux sortes ; les uns se trouvent en oppo-

Digitized by Google

sition directe avec l'intérêt général, les autres peuvent coexister avec lui. Les premiers doivent être sacrifiés à l'intérêt social, les seconds ont le droit de réclamer une existence à part, une vie qui leur soit propre; ils doivent être réglés sur les lieux par ceux mêmes qu'ils concernent, parce qu'il est juste et utile d'appeler les citoyens à l'administration de leurs propres affaires, lorsque leur intervention ne trouble pas l'ordre général. C'est ainsi que les intérêts spéciaux des départements et des communes sont représentés par les conseils généraux et par les conseils municipaux, composés de membres électifs. Mais, dans un Etat qui a posé l'unité comme principe de gouvernement, rien de ce qui touche aux différentes parties n'est complétement indifférent pour la masse; il faut prévenir les écarts de l'esprit de localité qui tend toujours à se manifester, il faut guider l'inexpérience des administrations collectives, diriger leur marche, s'opposer à toutes les mesures qui pourraient être préjudiciables aux corps qu'elles dirigent, parce que ces corps ont des obligations à remplir vis-à-vis de la société et vis-à-vis des individus qui la composent. Il est donc dans l'intérêt général, dans l'intérêt des administrations spéciales elles-mêmes, qu'elles soient soumises à une tutelle qui surveille la gestion de leurs biens, l'emploi de leurs revenus, autorise, dirige et contrôle leurs dépenses ; cette tutelle doit être confiée à l'administration supérieure, qui est placée de manière à voir les choses de haut et à prononcer avec impartialité. Sans doute il y a des inconvénients à pousser trop loin la nécessité des autorisations; il est une certaine latitude que l'on doit laisser à des administrateurs. Il ne faut pas non plus exiger toujours l'autorisation du Roi ou du ministre; dans un grand nombre de cas, on doit se contenter de celle du préfet, qui est sur les

Digitized by Google

lieux, qui connaît les besoins et les ressources de la commune, et qui peut répondre en quelques jours. Mais le principe lui-même doit être considéré comme une des bases fondamentales de notre droit public; nous verrons plus tard quelles sont les applications qui en ont été faites par la législation (1).

149. L'unité du pouvoir administratif exige la subordination hiérarchique de tous les agents qu'il emploie. Chaque ministre répond devant les Chambres des ordres qu'il donne; il doit donc trouver dans ses auxiliaires une obéissance absolue. Sans doute les agents de l'administration ne peuvent être forcés d'agir contre leur conscience, de prêter les mains à des mesures qu'ils croient inconstitutionnelles ou immorales; mais alors ils doivent abandonner leurs fonctions : tant qu'ils les conservent ils manquent à leur premier devoir en refusant d'obéir; et l'autorité supérieure, responsable devant le pays, ne peut se dispenser de les éloigner, soit que, de propos délibéré, ils agissent contrairement aux ordres et aux instructions qui leur sont donnés, soit que leur incapacité mette à la marche de l'administration un obstacle non moins grand que le mauvais vouloir : mais, d'un autre côté, le fonctionnaire qui justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets de leur ressort sur lesquels il leur devait obéissance hiérarchique, n'encourt aucune responsabilité; le supérieur qui a donné l'ordre peut seul être recherché et puni (C. pén. 114, § 2, et 190).

(1) La loi du 18 juillet 1837 sur les attributions municipales a fait disparaître la centralisation en ce qu'elle avait d'exagéré. Le compte rendu des travaux du Conseil d'Etat en 1840 exprime le véritable état de choses, quand il dit : « La centralisation a été conservée dans ce qu'elle présentait d'utile; elle a cessé de s'étendre à des affaires dénuées d'importance. On a ainsi atteint le but que se proposaient tous ceux qui désiraient assurer la prompte expédition des affaires, sans compromettre les droits du gouvernement. » (Compte rendu, p. XI du rapport au Roi.)

Digitized by Google

§ II. Indépendance de l'administration.

150. L'autorité administrative n'a pas moins besoin d'indépendance que d'unité. Si, dans la sphère d'action qui lui est réservée par la constitution, elle rencontrait des obstacles qu'elle ne pût vaincre, ou qui fussent seulement de nature à ralentir sa marche, tous les services auxquels elle est obligée de pourvoir resteraient en souffrance, l'ordre social serait compromis, et la responsabilité de ses agents deviendrait impossible. L'autorité administrative se trouve naturellement en contact avec l'autorité judiciaire, qui coopère en même temps qu'elle à l'exécution des lois, dans une sphère contiguë à la sienne. Comme ces deux autorités diffèrent dans leur but, dans leurs attributions, dans leur organisation, dans leur manière de procéder, il est nécessaire qu'elles respectent mutuellement leur indépendance.

Dans l'ancienne monarchie, les parlements, qui s'attribuaient quelquefois le pouvoir législatif, se mêlaient aussi d'administration, et souvent les vues éclairées d'un ministre échouaient devant ces assemblées dominées par l'esprit de corps ou de localité. Le pouvoir exécutif, de son côté, troublait l'exercice du pouvoir judiciaire, et méconnaissait l'autorité de ses actes. Les dangers de cette confusion ont été bien compris par l'Assemblée constituante, qui a consacré en ces termes l'indépendance des deux pouvoirs : « Les fonctions » judiciaires sont distinctes et demeureront toujours » séparées des fonctions administratives (1). » (Loi du 16 août 1790, tit. 2, art. 13.)

(1) Ce principe et ses conséquences sont développés dans un grand nombre de lois. Voir notamment l'Instruction annexée à la loi du 22 décembre 1789, § 6; Instr. de l'Assemblée nationale, 12 et 20 août 1790, ch. 1. — L. du 3 sept. 1790, ch. 5, art. 5. Décret du 16 fruct. an III.

Google

151. Ce principe serait violé :

1° Si l'une des autorités statuait sur une matière réservée à l'autre ;

2° Si l'une des autorités empêchait, entravait ou faussait l'exécution des actes émanés de l'autre ;

3° Si l'une des autorités pouvait librement traduire devant elle et condamner les agents de l'autre.

Voyons quelles sont les règles générales applicables à ces différents cas.

152. L'autorité judiciaire statue sur les difficultés qui peuvent s'élever entre les citoyens à l'occasion de leurs intérêts privés, lorsqu'ils ne touchent point à l'intérêt public ; sur les questions de propriété, lors même qu'elles s'élèvent entre le gouvernement et les particuliers, et sur celles qui concernent l'état des personnes, les droits civils et politiques. Elle recherche et réprime les contraventions, les délits et les crimes ; le tout, sauf les exceptions que nous ferons connaître dans le cours de cet ouvrage.

L'autorité administrative, soit par des règlements généraux, soit par des actes qui n'ont qu'une application particulière, soit par des contrats et des marchés, pourvoit à tous les services publics, à tout ce qu'exigent la défense extérieure de l'État, l'administration économique de sa fortune, la police préventive, l'intérêt de l'agriculture, du commerce, de l'industrie, etc., etc.

Les tribunaux doivent donc s'abstenir non-seulement de faire des règlements généraux sur les matières réservées à l'administration, mais ils doivent éviter de prescrire dans leurs jugements aucune mesure de son ressort. Ainsi, supposons qu'une Cour d'assises prononce l'acquittement d'un individu accusé de crime, par le motif qu'il est dans un état habituel de dé-

mence furieuse : elle ne peut en même temps ordonner qu'il sera enfermé dans une maison de santé jusqu'à sa guérison, parce que cette mesure est du ressort de l'administration ; elle doit se borner à donner connaissance de son arrêt au préfet, qui est chargé par la loi du 30 juin 1838 de prendre les mesures nécessaires en pareil cas. Par la même raison, un tribunal de première instance appelé à prononcer sur une demande en indemnité, motivée sur les dommages causés à un propriétaire par l'établissement d'une usine, ne peut ordonner, tout en reconnaissant la réalité du fait, des modifications dans l'organisation de l'usine ; il doit se borner à accorder une indemnité, et c'est à l'administration que le plaignant doit s'adresser pour faire cesser la cause du mal dont il se plaint.

Réciproquement, l'administration, tout en agissant dans l'intérêt public, doit s'abstenir de juger les questions d'intérêt privé qui sont de la compétence des tribunaux. Supposons qu'un préfet, en déterminant la largeur d'un chemin vicinal, déclare faire partie de ce chemin un terrain dont un des riverains prétend être propriétaire : la réclamation du riverain n'empêche pas l'exécution de l'arrêté préfectoral ; mais la question de propriété est portée devant le tribunal de première instance, et si elle est résolue en faveur du réclamant, il a droit à une indemnité. Mais le tribunal, tout en déclarant le demandeur propriétaire, doit s'abstenir d'ordonner sa réintégration dans le terrain, parce que l'effet de l'arrêté est de le rendre partie intégrante du chemin.

Autre exemple. Un jeune homme, désigné par le tirage au sort comme devant faire partie du contingent de l'armée, soutient qu'il est étranger, et qu'en cette qualité il ne peut être appelé au service militaire : le conseil de révision, simple tribunal administratif, doit

Digitized by Google

renvoyer la question d'état devant les tribunaux ; mais les tribunaux, de leur côté, doivent se contenter de juger cette question, sans décider si le jeune homme doit ou non faire partie du contingent.

153. Les tribunaux ordinaires jugent les contestations qui naissent à l'occasion de l'exécution des contrats ; cette règle reçoit exception quand il s'agit de contrats passés entre des particuliers et l'État dans l'intérêt d'un service public. S'il en était autrement, les services les plus importants et les plus urgents pourraient être entravés à chaque instant par la lenteur des formes judiciaires, et compromis par les décisions des tribunaux ; ce serait en réalité l'autorité judiciaire qui administrerait, et le pouvoir exécutif ne pourrait plus être responsable soit de la mauvaise exécution des entrepreneurs avec lesquels elle aurait traité, soit des sommes qu'elle pourrait être condamnée à leur payer. Pour éviter ces inconvénients, il a été établi par la législation que le droit d'interpréter les clauses des contrats, de vérifier si les individus qui ont traité avec le gouvernement ont rempli leurs obligations, de prononcer la résiliation du contrat, de déterminer par une liquidation ce qui leur est dû, appartient à l'administration (1). Ceux qui traitent avec l'État savent qu'ils sont soumis par les lois, et ordinairement par les stipulations expresses des contrats qu'ils souscrivent, à une juridiction exceptionnelle. L'administration, d'ailleurs, a le plus grand intérêt à n'être point injuste, puisque la conséquence de son injustice serait d'éloigner les hommes capables et solvables des entreprises publiques.

Mais l'exception cesse avec les causes qui l'ont fait établir ; ainsi l'administration n'est pas compétente

(1) Déc. du 11 juin 1806, art. 14. Lois du 28 pluv. an VIII, art. 4 ; du 13 frimaire an VIII ; arrêté du 18 ventôse an VIII.

Google

quand il s'agit d'un débat qui s'élève entre un tiers et un fournisseur qui a traité avec le gouvernement à prix fixe, et qui agit avec ses propres fonds et à ses risques et périls, parce qu'alors le fournisseur ne peut être envisagé, relativement au tiers avec lequel il a sous-traité, comme un agent du gouvernement; le contrat qui est intervenu entre eux n'a qu'un intérêt privé, puisque c'est le fournisseur qui seul est responsable vis-à-vis l'État, et la difficulté doit être portée devant les tribunaux.

154. La liquidation des dettes de l'État nécessite l'appréciation d'actes administratifs nombreux et compliqués; elle ne pouvait donc, sans de graves inconvénients, être laissée aux tribunaux; elle est réservée à l'autorité administrative (1). Cette attribution comprend la reconnaissance, la vérification et le règlement des créances réclamées, l'application des déchéances et autres exceptions, la fixation du mode, des époques et des valeurs du payement. (Arrêt du Conseil du 9 mars 1836.) Il faut excepter toutefois le règlement de l'indemnité due au propriétaire exproprié pour cause d'utilité publique; ce règlement est fait par un jury, sous la direction de l'autorité judiciaire.

Les tribunaux sont compétents pour statuer sur les questions de propriété, lors même qu'elles s'élèvent entre l'État et les particuliers; il s'agit ici de l'application du principe de droit commun, et le service public ne peut être entravé par la décision des tribunaux, puisque l'État a toujours le droit d'acquérir, par la voie d'expropriation publique, les immeubles dont il a besoin.

155. La répartition des charges publiques, la prompte

(1) L. des 25 et 28 mars 1790, art. 5 et 6; — 17 juillet et 8 août 1790; — 16 et 22 décembre 1790; — 16 fruct. an III.

et complète exécution des obligations qu'elles imposent, soit sur les personnes, soit sur les biens, intéressent trop vivement la sûreté de l'État et l'ordre public pour qu'elles ne soient pas rangées dans les attributions du pouvoir chargé essentiellement de l'un et de l'autre. Que pourrait en effet le pouvoir exécutif, si les levées de troupes et la rentrée des impôts, par exemple, dépendaient d'une autorité sur laquelle ce pouvoir n'aurait aucune action? Il faut donc qu'il puisse faire cette répartition, juger les contestations auxquelles elle donne lieu, et contraindre les citoyens négligents ou récalcitrants à se soumettre à la loi commune (1). Cependant on a cru pouvoir sans inconvénient confier aux tribunaux le jugement du contentieux des contributions indirectes et du droit d'enregistrement, dont la perception a lieu au moyen d'un tarif.

156. Les tribunaux sont compétents, en thèse générale, pour constater les contraventions et les délits, et pour punir ceux qui s'en sont rendus coupables. Cependant il existe quelques cas dans lesquels une législation tout exceptionnelle donne le droit aux tribunaux administratifs d'appliquer des amendes; c'est surtout en matière de grande voirie, et dans l'intérêt de la conservation des moyens de communication, que ce droit leur a été confié.

157. L'indépendance qui doit exister entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, n'exige pas seulement qu'elles ne puissent prononcer que sur les matières qui leur sont réservées, mais encore que les actes émanés de l'une soient respectés par l'autre; par conséquent, toutes les fois que l'administration est compétente pour prescrire une mesure, elle seule est compétente pour la rapporter ou pour la modifier. Ainsi les

(1) Loi du 28 pluv. an VIII, art. 4.

ordonnances du Roi, les arrêtés des préfets et des maires sont obligatoires pour les tribunaux, qui doivent en faire l'application, soit en les prenant pour base de leurs jugements, soit en condamnant ceux qui y contreviennent. Si les particuliers croient pouvoir réclamer, c'est devant l'autorité administrative qu'ils doivent le faire, et cette réclamation ne peut pas suspendre le cours de la justice. Cependant, comme les administrateurs et le Roi lui-même n'ont de pouvoir réglementaire et de commandement que dans de certaines limites, les tribunaux ne sont pas tenus d'appliquer leurs actes quand ils sont faits en dehors de leurs attributions (voir ci-dessus, n° 96). De son côté, l'administration ne peut se dispenser d'exécuter les jugements valablement rendus par les tribunaux.

158. Si, accessoirement à un procès civil ou criminel, il s'élève des difficultés sur le sens d'un acte administratif invoqué par l'une des parties, les tribunaux ne peuvent pas l'interpréter, car il serait possible qu'ils en méconnussent l'esprit et en faussassent l'application: ils doivent renvoyer cette interprétation à l'autorité dont l'acte émane, et surseoir à statuer jusqu'à ce qu'elle ait eu lieu. Ce qui ne doit s'entendre que des difficultés véritables; car si l'acte est clair, quand même les parties ne seraient pas d'accord sur le sens à lui donner, les tribunaux doivent néanmoins en ordonner l'application (1), à moins que cette application ne soit attribuée, par une loi spéciale, à l'autorité administrative, comme lorsqu'il s'agit d'un marché passé entre l'État et un fournisseur. Les actes de vente de biens nationaux sont considérés comme des actes administratifs dont l'interprétation ne peut être faite que par les conseils de préfecture, lesquels, aux termes de la loi du 28 plu-

(1) Arrêt C. cass. 20 déc. 1836.

viôse an VIII, art. 4, connaissent de tout le contentieux en cette matière.

159. Le Code pénal donne une sanction à ces principes, en appliquant la peine de la dégradation civique aux juges, procureurs généraux ou du Roi, substituts, officiers de police judiciaire, qui auraient excédé leurs pouvoirs en s'immisçant dans les matières réservées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'administration; et contre les préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs, qui se seraient ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimer des ordres ou des défenses quelconques à des cours ou tribunaux. (C. P., 127, 130.)

160. Il ne suffisait pas de poser les principes, il fallait encore pourvoir à leur application, et fortifier davantage l'autorité dont l'organisation est la plus faible. De là l'obligation imposée aux juges de se dessaisir d'office, ou sur la réquisition du ministère public, des affaires qui sont de la compétence administrative, et le droit accordé à l'administration de réclamer l'affaire en élevant le *conflit*. Les tribunaux doivent, sur la réclamation qui leur est adressée, surseoir au jugement de l'affaire jusque après la décision de l'autorité supérieure. Les juges qui, nonobstant la réclamation, auraient procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure, les officiers du ministère public qui auraient fait des réquisitions ou donné des conclusions pour l'exécution de ce jugement, seraient punis d'une amende de 16 francs au moins, et de 150 francs au plus. D'un autre côté, les administrateurs qui entreprennent sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître des droits et intérêts privés du ressort des tribunaux, et qui, après les réclamations des parties ou de l'une

Google

d'elles, décident l'affaire avant que l'autorité supérieure ait prononcé, sont passibles de la même amende. (C. P., 128, 131.)

161. L'autorité supérieure qui prononce sur la question de compétence est le Conseil d'État, dont l'avis est approuvé par le Roi, et contre-signé par le ministre. Le Roi, en effet, placé au sommet du pouvoir exécutif, dont l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ne sont que des émanations, était le seul régulateur possible de leur compétence. D'ailleurs l'administration aurait pu être facilement envahie par les tribunaux, si l'on eût réservé à ces derniers le jugement du conflit : car, toutes les fois que l'autorité judiciaire se serait déclarée compétente, ses décisions n'auraient été soumises à aucun recours, à aucune critique, parce qu'elle est essentiellement irresponsable, tandis que la décision du Roi, contre-signée par un ministre, tombe sous l'application du principe de la responsabilité; il n'y a donc pas à craindre, en présence des Chambres, un empiétement habituel et systématique de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire (1).

§ III. Garantie des Fonctionnaires publics.

162. C'est en vain qu'on enlèverait aux tribunaux le jugement des actes de l'administration, s'ils pouvaient librement traduire devant eux et juger ses agents : car alors, en frappant sur les personnes, ils condamneraient indirectement les actes, et ils paralyseraient facilement toutes les mesures par la crainte qu'ils inspireraient aux fonctionnaires. La loi du 14 décembre 1789 protége les officiers municipaux dénoncés pour délit d'administration (2). La loi du 24 août 1790 et

(1) Décret du 16 fruct. an III. L. du 21 fruct. an III, art. 27.

(2) « Tout citoyen actif pourra signer et présenter contre les officiers municipaux la dénonciation des délits d'administration dont il prétendra qu'ils se

la constitution du 3 septembre 1791 disent positivement que *les juges ne pourront citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* (1). La constitution du 22 frimaire an VIII a modifié ce qu'il y avait de trop général dans cette disposition par son art. 75, ainsi conçu :

« Les agents du gouvernement, *autres que les ministres*, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État : en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires. »

163. Ce privilége reçoit le nom de *garantie des fonctionnaires publics*. Il est fondé sur un motif d'ordre public, de telle sorte que ceux auxquels il est attribué ne peuvent valablement y renoncer (2), que l'exception résultant du défaut d'autorisation peut être proposée en tout état de cause, et même relevée d'office par les tribunaux (C. cass. 11 mars 1837) ; mais elle ne pourrait être opposée au gouvernement, qui peut donner l'ordre à ses procureurs généraux de poursuivre sans l'autorisation du Conseil d'État les fonctionnaires qui auraient commis des crimes ou des délits.

164. L'art. 75 de la constitution de l'an VIII excepte de ses dispositions les ministres, qui sont placés dans une position exceptionnelle par l'art. 71. Aujourd'hui, d'après l'art. 47 de la Charte, la Chambre des Députés a seule le droit d'accuser les ministres pour les actes

seraient rendus coupables ; mais avant de porter cette dénonciation devant les tribunaux, il sera tenu de la soumettre à l'administration ou au directoire du département, qui, après avoir pris l'avis de l'administration du district ou de son directoire, renverra la dénonciation, s'il y a lieu, devant le juge qui en devra connaître. » (L. du 14 décembre 1789, art. 61. V. sur l'application de cet article, n° 166.)

(1) Loi du 24 août 1790, t. 2, art. 13 ; const. du 3 sept. 1791, tit. 3, ch. 5, art. 3.

(2) Arrêt du Conseil du 6 juin 1811 ; C. cass. 11 mars 1837.

qui rentrent dans l'exercice de leurs fonctions, et la Chambre des Pairs a le droit de les juger. Les particuliers ne peuvent que dénoncer à la Chambre des Députés les faits dont ils croient avoir à se plaindre. Mais les ministres, pour les délits privés emportant peine afflictive et infamante, peuvent être poursuivis devant les tribunaux ordinaires en vertu d'une autorisation du Conseil d'État (Const. de l'an VIII, art. 71.). D'après les principes que nous avons exposés, n°s 65 et 69, les pairs en tout temps, et les députés pendant la session, ne peuvent être poursuivis en matière criminelle qu'avec l'autorisation de la chambre à laquelle ils appartiennent. Les membres du Conseil d'État ne peuvent être poursuivis pour les délits personnels emportant peine afflictive et infamante qu'avec l'autorisation du Conseil. (Const. de l'an VIII, art. 70) (1).

Les expressions de la constitution de l'an VIII offrent une généralité dont on a quelquefois abusé. La jurisprudence ne considère aujourd'hui comme couverts par la garantie que les dépositaires d'une portion de l'autorité du gouvernement, qui agissent directement en son nom et sous sa direction médiate ou immédiate, et font ainsi partie de la puissance publique (2); tel serait un commandant militaire, un préfet et un sous-préfet, un commissaire de police, etc.

165. Le principe fondamental, dans cette matière, est que le privilége ne peut être invoqué par les fonctionnaires publics que pour des actes qui ont lieu dans

(1) Le privilége des pairs, des députés, et des conseillers d'État, ainsi que le mode spécial de poursuites prescrit par les art. 479 et suiv. du Code d'Instruction criminelle, et l'art. 10 de la loi du 20 avril 1810 pour certains dignitaires, ne doivent point être confondus avec la garantie des fonctionnaires publics.

(2) Arrêt C. cass. 23 juin 1831; *id.* 3 mai 1838.

l'exercice de leurs fonctions. Dans tous les autres cas, les fonctionnaires ne sont que des citoyens ordinaires; ils ne peuvent se prévaloir des dispositions de la constitution : mais, lorsqu'il s'agit d'un acte inhérent à leurs fonctions, la garantie les couvre même à l'époque où ils ont cessé de les exercer. La protection qu'on leur accorde serait en effet incomplète, si elle les abandonnait au moment où ils rentrent dans la vie privée (1). Par la même raison, les héritiers d'un fonctionnaire ne peuvent être poursuivis sans autorisation devant les tribunaux civils, à l'occasion d'un acte qui se rattacherait aux fonctions de leur auteur. Dans ces différents cas, c'est toujours l'administration qu'on poursuit dans l'acte d'un de ses agents.

L'on s'est demandé si la garantie couvre les fonctionnaires publics lorsqu'ils sont poursuivis non par l'action criminelle, mais par l'action civile. Il y a sur ce point divergence dans la jurisprudence des cours royales (2). L'art. 75 de la constitution de l'an VIII est conçu d'une manière générale; le mot *poursuite* s'entend aussi bien, dans le langage du droit, d'une action criminelle que d'une action civile en dommages-intérêts; les motifs de la constitution s'appliquent aussi bien à

(1) Arrêts du Conseil du 23 juillet 1810, 24 oct. et 11 nov. 1821. Trois arrêts de la Cour de cassation sont invoqués en faveur de l'opinion contraire, 28 sept. 1821, 5 juill. 1823, 23 mars 1827; Dict. général de jurisprudence, v° Fonct., n°s 213-214-215. Mais il faut observer qu'il s'agit dans ces arrêts de comptables infidèles et destitués, et qu'on a cru pouvoir leur appliquer l'avis du Conseil d'État du 16 mars 1807. (Voir cet avis, n° 169.) Les véritables principes sont consacrés dans un arrêt du 6 février 1836.

(2) On trouve pour la négative un arrêt de la Cour royale de Pau du 14 juillet 1831, un autre de la Cour royale de Paris du 7 mai 1833; Dict. général de Jurisprudence, v° Fonct. public, n°s 295-296. Pour l'affirmative, un arrêt de la Cour royale de Nîmes du 1er février 1811, cod., n°s 292-293; la Cour royale de Metz, de Colmar, 13 juin 1835; de Pau, 24 août 1835. La question a été résolue en faveur de la garantie par deux arrêts de la Cour de cassation des 31 juillet 1839 et 6 août 1840.

l'un qu'à l'autre cas, car dans tous les deux il s'agit de mettre l'administration, dans la personne de ses agents, à l'abri de l'invasion de l'autorité judiciaire, invasion qui aurait lieu de la part des tribunaux civils comme de la part des tribunaux criminels. La chambre civile de la Cour de cassation a résolu implicitement la question en ce sens, dans deux arrêts du 31 juillet 1839 et du 6 août 1840.

Quand un fonctionnaire public, traduit devant les tribunaux, soutient qu'il est au nombre de ceux que protége la garantie, et que l'acte qui sert de base à la poursuite rentre dans l'exercice de ses fonctions, ce n'est pas aux tribunaux à prononcer sur ces questions, mais bien au Conseil d'État. S'il en était autrement, les tribunaux pourraient rendre illusoire le principe de la garantie en déclarant mal fondées les prétentions du fonctionnaire poursuivi. Cette doctrine, qui s'accorde parfaitement avec le principe de l'indépendance de l'autorité administrative, a été consacrée par deux arrêts de la Cour de cassation en date du 13 novembre 1809 et du 5 août 1823.

166. Il existe certains fonctionnaires qui réunissent en leur personne des attributions de nature différente. Tels sont les maires et adjoints, qui sont à la fois officiers de l'état civil, juges de simple police, officiers de police judiciaire, agents de l'administration, organes du pouvoir municipal, et mandataires de la commune pour ses intérêts économiques. On comprend facilement que la garantie accordée seulement aux *agents de l'administration* ne peut être invoquée par les maires qu'autant qu'ils ont agi dans cette dernière qualité. Ainsi, comme officiers de l'état civil, ils peuvent être traduits directement devant les tribunaux, par le ministère public, pour contravention aux lois sur la

tenue des registres de l'état civil (1). Quand ils agissent comme juges en vertu de l'article 140 du Code d'instruction criminelle, ou comme officiers de police judiciaire en vertu de l'article 9, ils sont protégés par les dispositions spéciales des art. 483 et 479 du même Code. Quand ils agissent comme délégués du pouvoir municipal, les plaintes qui s'élèvent contre leurs actes, ou les dénonciations des délits d'administration, sont portées devant le préfet, qui, après avoir pris l'avis du sous-préfet, statue, soit en faisant droit à la plainte, soit en renvoyant la dénonciation, s'il y a lieu, devant les juges qui doivent en connaître. (L. du 14 décem. 1789, art. 60-61. — Instruction annexée à cette loi. — Arrêt du Conseil du 11 fév. 1842.)

Les différents auteurs qui ont traité cette matière, et un arrêt de la Cour de cassation du 23 mai 1822, fort remarquable sous le rapport de la doctrine, n'ont point examiné la question pour le cas où le maire agit en vertu du droit qui lui est conféré *d'ordonner des mesures locales sur les objets confiés par les lois à sa vigilance et à son autorité* (L. du 18 juillet 1837, art. 11). On pourrait dire qu'il ne peut alors invoquer la garantie, parce qu'il ne se trouve pas dans les termes de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII. Nous pensons cependant qu'il ne peut être poursuivi dans ce cas sans autorisation.

Cette opinion, que nous avons développée en 1840 dans notre édition du Pouvoir Municipal de M. Henrion de Pansey (p. 77 et 78, addition), se retrouve dans un arrêt de la Cour de cassation du 17 août 1837; mais cet arrêt est basé sur des raisons un peu

(1) C. civ. 50. — Avis du Conseil d'État des 4 pluv. an XII et 28 juin 1806; arrêts de la Cour de cass. 11 juin et 3 sept. 1807, 9 mars 1815; arrêt du Conseil du 30 nov. 1841.

différentes de ceux qui nous ont déterminé. Il s'agissait d'un maire poursuivi pour un acte qui se rattachait au droit de donner des alignements ; l'arrêt, après avoir rappelé que les maires sont revêtus du droit de délivrer des alignements, et d'intimer les ordres de s'y conformer, ajoute : « qu'en cette qualité, ils n'agissent pas comme syndics de la communauté des habitants, ni comme investis des seules fonctions du pouvoir municipal; mais qu'ils sont encore les *délégués* de l'autorité administrative, sous la *surveillance* de laquelle ils doivent opérer, puisque cette autorité a droit d'approbation et de réformation de leurs arrêtés en cette matière; que ces principes résultent des dispositions combinées des art. 9 et 10 de la loi du 18 juillet 1837, qui n'ont fait que résumer les règles antérieures dérivées des art. 50 et 56 de la loi de décembre 1789, et de l'art. 3, tit. XI de la loi des 16 et 24 août 1790, de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui a chargé les maires de l'administration communale et déléguée en remplacement des agents municipaux, et enfin des nos 5 et 15 de l'art. 471 du Code pénal. »

Plusieurs arrêts du Conseil, en date des 5 et 11 juin 1838, 27 mars et 3 mai 1839, autorisent des poursuites contre des maires pour délits commis dans la présidence d'assemblées électorales. La Cour royale de Bastia a décidé le 30 octobre 1840 que la poursuite pouvait avoir lieu, dans ce cas, sans autorisation. La présidence d'une assemblée électorale n'est pas en elle-même une délégation de l'autorité du gouvernement; car, s'il en était ainsi, la garantie devrait couvrir même les présidents électifs des colléges électoraux. Mais le maire ne présidant que par suite de sa qualité, il exerce alors des fonctions publiques, et la garantie lui devient d'autant plus nécessaire que ces fonctions sont

de nature à soulever contre lui les passions locales.

Les conseillers municipaux n'étant pas chargés de l'administration, n'ont droit, en cette seule qualité, à aucune garantie; mais, comme aux termes de l'art. 14 de la loi du 18 juillet 1837 ils peuvent remplir par délégation les fonctions de maire, ils sont alors au lieu et place de ces fonctionnaires, et peuvent invoquer la garantie dans les cas où ceux-ci auraient droit de le faire. (C. cass., 31 juillet 1839.)

167. Lorsque les fonctionnaires publics n'ont point agi par eux-mêmes, mais qu'ils ont chargé de l'exécution de leurs ordres des individus non fonctionnaires, par exemple des ouvriers, ceux-ci participent indirectement à la garantie des fonctionnaires publics dont ils n'ont été que les instruments, et ils ne peuvent être poursuivis qu'autant qu'il sont excédé leur mandat. (C. cass., arrêt du 29 pluviôse an XI.)

168. Les ecclésiastiques doivent-ils être considérés comme des fonctionnaires publics, et l'autorisation du Conseil d'Etat est-elle nécessaire pour les traduire devant les tribunaux à raison des crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions? Les ecclésiastiques ne sont point agents du gouvernement; leur autorité toute spirituelle dérive d'une autre source : aussi ne sont-ils point couverts par l'art. 75 de la constitution de l'an VIII (C. de cass., 23 juin et 9 septembre 1831). Mais les règles tracées dans les articles 6, 7 et 8, organiques du concordat du 18 germinal an X, nécessitent l'intervention du Conseil d'État, même pour les poursuites dirigées contre eux devant les tribunaux à l'occasion des faits qui rentrent dans les cas *d'abus*. (V. le développement de cette proposition au ch. XII, et l'arrêt de la Cour de cass. du 12 mars 1840.)

169. On avait senti depuis longtemps la nécessité de

Digitized by Google

simplifier l'application de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII. Plusieurs arrêtés du gouvernement ont décidé que les préposés de l'enregistrement et des domaines, des forêts, des douanes, des poudres et salpêtres, des postes, des monnaies, peuvent être traduits devant les tribunaux par les directeurs ou administrateurs généraux de ces diverses administrations (1); que les préfets peuvent poursuivre devant les tribunaux les percepteurs des contributions directes et les préposés de l'octroi municipal. On a tiré de ces différents arrêtés la conséquence que l'autorisation des directeurs généraux ou des préfets suffit pour autoriser les poursuites, dans tous les cas où ils ont le droit de poursuivre eux-mêmes. S'ils refusent l'autorisation, on peut s'adresser au Conseil d'État pour l'obtenir.

Les employés des contributions indirectes sont dépouillés de toute garantie; ils peuvent être traduits devant les tribunaux sans autorisation, comme les autres citoyens. Cette règle s'applique même au directeur général (2). Mais le juge d'instruction qui a décerné un mandat contre un employé de cette administration est obligé d'en avertir le directeur du département. Tous les fonctionnaires, quels qu'ils soient, peuvent être poursuivis sans autorisation, quand ils se sont rendus coupables de concussion (3). Enfin, les comptables infidèles et destitués, aux termes d'un avis du Conseil d'État du 16 mars 1807, peuvent être poursuivis sans autorisation par le ministre de la justice, mais seulement sur la dénonciation du ministre des finances (4). La

(1) Arrêtés des 9 pluv. an X, 10 flor. an X, 28 pluv. an XI, 10 et 29 therm. an XI, 28 fév. 1806; L. du 28 avril 1816, art. 55, et ord. du 1er août 1837, art. 7 et 39.

(2) Loi du 9 déc. 1814, art. 144; 28 avril 1816, art. 244. Ord. 20 janv. 1819.

(3) Voir l'article qui termine tous les budgets.

(4) Avis du Conseil d'Etat, 16 mars 1807. La Cour de cassation a décidé, le

Cour de cassation a fait une application fort juste de cet avis du Conseil d'État, en décidant qu'il comprenait les comptables infidèles qui auraient prévenu leur destitution en donnant leur démission (1).

170. Afin de ne pas laisser dépérir les preuves qui pourront devenir nécessaires un jour, les magistrats ont le droit d'informer et de recueillir tous les renseignements relatifs aux délits commis par les agents du gouvernement. Mais ils ne peuvent décerner aucun mandat contre eux, ni leur faire subir aucun interrogatoire juridique, sans autorisation (2). Les mandats, s'ils avaient été décernés, seraient annulés par le Conseil d'État : ce qui toutefois ne s'entendrait pas du cas où il ne s'agirait que d'un mandat d'amener décerné contre un fonctionnaire public qu'on voudrait entendre comme témoin. Le jugement rendu sur une poursuite non autorisée est annulé par le Conseil d'État, sans conflit, sur le rapport du ministre de la justice. Si le jugement porte acquittement, comme il y aurait quelques inconvénients à en enlever administrativement le bénéfice au fonctionnaire public, un avis du Conseil d'État du 17 octobre 1809 décide qu'il doit être annulé par la Cour de cassation, sur la réquisition du procureur général, dans l'intérêt de la loi seulement, pour violation de l'art. 75 de la constitution de l'an VIII.

171. Une exception aux règles ci-dessus a été introduite par la doctrine pour les cas de flagrant délit; alors le fonctionnaire public peut être saisi, interrogé et détenu, mais non jugé sans autorisation. Cette exception

17 octobre 1840, que le vœu de l'avis du Conseil d'État est rempli lorsque le ministre a écrit que tel fonctionnaire est révoqué, et qu'il ne met aucun obstacle à ce que des poursuites soient dirigées contre lui.

(1) Arrêts des 28 sept. 1821 et 5 juill. 1823.

(2) Décret du 9 août 1806.

est formellement exprimée dans le projet de loi adopté par la Chambre des Pairs sur la responsabilité des agents du pouvoir. Elle peut s'appuyer sur l'art. 121 du Cod. pén., et l'art. 44 de la Charte constitutionnelle (1).

172. Enfin le Code pénal intervient encore ici pour condamner à l'amende de 100 à 500 fr. les juges qui, après une réclamation légale des parties intéressées ou de l'autorité administrative, auront, sans l'autorisation du gouvernement, rendu des ordonnances et décerné des mandats contre ses agents ou préposés prévenus de crimes ou de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, et les officiers du ministère public ou de police qui auront requis lesdites ordonnances ou mandats; et à la dégradation civique, les magistrats qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrateurs pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée (2).

§ IV. De l'Administration active et de l'Administration contentieuse.

173. Il résulte des principes que nous avons exposés un point de vue nouveau sous lequel nous devons considérer l'autorité administrative. Son rôle ne se borne pas seulement à préparer, à prescrire et à faire exécuter, il faut encore qu'elle statue sur les réclamations qui s'élèvent à l'occasion des mesures qu'elle a prises; car,

(1) Voir *Questions de droit administratif*, 5e édit., t. 2, p. 338.

(2) Nous traiterons au 3e volume du mode de procéder devant le Conseil d'Etat pour obtenir l'autorisation. Il résulte des comptes rendus des travaux du Conseil d'Etat publiés en 1835 et en 1840, que dans les cinq années 1830 à 1834 des demandes d'autorisation de poursuites ont été formées à l'égard de 365 fonctionnaires publics. L'autorisation a été accordée à l'égard de 134, refusée à l'égard de 225; pour les 6 autres demandes, il y a eu renvoi jusqu'à plus ample informé. Dans les cinq années 1835 à 1840, 369 demandes en autorisation ont été soumises au Conseil d'Etat; 136 ont été admises, 233 rejetées. Sur 184 concernant les maires et les adjoints, 90 ont été accueillies.

Google

si elle ne pouvait pas lever elle-même l'obstacle qui en résulte, elle serait obligée de s'arrêter à chaque pas, et elle ne pourrait plus être responsable de ses actes.

L'administration agit de deux manières :

Tantôt elle est revêtue d'un pouvoir discrétionnaire;

Tantôt elle est renfermée dans les limites étroites de l'application d'une loi, d'une ordonnance ou d'un contrat.

A ces deux modes d'action correspondent deux classes de réclamations, deux manières de les instruire et de les juger, deux sortes de décisions.

Dans le premier cas, les particuliers ne peuvent s'appuyer sur un *droit*, puisqu'ils critiquent une mesure à laquelle ils sont forcés de se soumettre; ils ne fondent leur réclamation que sur *leur intérêt*, qui se trouve en opposition avec l'intérêt public, et ils proposent un moyen de concilier l'un et l'autre. La demande est adressée soit à l'administrateur qui a pris la mesure, soit à son supérieur; elle n'est assujétie à aucune forme particulière, astreinte à aucun délai. L'administration n'est pas contrainte de prendre une décision; celle qu'elle prend n'a rien de définitif, et peut être réformée d'office ou sur une réclamation nouvelle. Il n'y a là rien de contentieux, tout ici est discrétionnaire.

Dans le second cas, il ne s'agit plus d'un simple *intérêt;* le réclamant invoque un *droit* qui résulte d'une loi, d'une ordonnance ou d'un contrat. La demande alors est assujétie à des formes, soumise à des déchéances; la question est portée devant des juges administratifs, lesquels sont tenus de prononcer; leurs décisions sont des *jugements* qui ne peuvent être réformés que dans les cas et suivant les formes prescrites. L'administration alors est revêtue d'une *juridiction;* elle est vraiment *contentieuse*.

174. Donnons maintenant quelques exemples de ces deux classes d'affaires. L'administration a le droit d'accorder ou de refuser aux associations de plus de 20 personnes l'autorisation dont elles ont besoin, d'après les dispositions de l'art. 291 du Code pénal. Si nous supposons qu'un préfet refuse une autorisation demandée, les personnes que ce refus intéresse pourront se pourvoir contre cette décision devant le ministre de l'intérieur et lui en demander la réformation ; si l'arrêté du ministre de l'intérieur est conforme à celui du préfet, elles auront encore la ressource de se pourvoir devant le Roi.

Le pouvoir administratif a, en thèse générale, le droit de déterminer la direction d'une route ou d'un canal. Les particuliers peuvent bien présenter des observations contre le projet; mais l'administration, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, les admet ou les repousse, comme elle le juge convenable. Dans ces deux cas, quelle que soit la décision prise, il n'y a aucun *droit* de violé.

175. Voyons maintenant des décisions d'un caractère différent. L'administration fait la répartition de l'impôt direct d'après les bases fixées par les lois. Si un particulier soutient que la loi n'a point été observée à son égard, qu'on a mis à sa charge une quote-part d'impôt plus considérable que celle qu'il doit payer, il y a là une réclamation qui est fondée sur un *droit*.

Lorsque les travaux d'intérêt général ont été adjugés à un entrepreneur, si, dans le cours de leur exécution, il s'élève une difficulté entre cet entrepreneur et l'administration sur le sens ou l'exécution des clauses de son marché, cette difficulté, qui repose sur les termes du contrat, ne peut être résolue d'une manière arbitraire; c'est le contrat qu'il s'agit d'interpréter et d'appliquer. Dans ce cas, comme dans l'autre, il y a

Digitized by Google

une question *contentieuse* qui doit être jugée par les tribunaux administratifs (ici par le conseil de préfecture), après une instruction contradictoire et sauf l'appel au Conseil d'Etat.

176. Quelquefois une matière, qui est discrétionnaire de sa nature, peut donner lieu à recours par la voie contentieuse; c'est lorsque des formalités d'instruction prescrites par une loi ou par une ordonnance n'ont point été observées. Ainsi la concession des mines est dans les attributions du pouvoir discrétionnaire de l'administration, aux termes de l'art. 16 de la loi du 21 avril 1810; mais cette concession doit être précédée d'une procédure administrative qui consiste dans la publication et l'affiche des demandes dans certains lieux et pendant un certain temps (art. 72 et suiv. de la même loi). Si cette procédure n'a point été observée, les particuliers, qui n'ont point été avertis, peuvent se pourvoir par la voie contentieuse, et demander l'annulation de l'ordonnance, non par des motifs du fond, mais pour un vice de forme; car l'administration était obligée par la loi à observer cette formalité protectrice des intérêts privés; en ne le faisant pas elle a violé un *droit*, et c'est ce droit qui réclame. (Arrêt du Conseil du 13 mai 1818.)

177. Enfin, toutes les fois qu'on attaque un acte quelconque de l'administration comme rendu incompétemment ou comme contenant un excès de pouvoir, on agit par la voie contentieuse, parce qu'on se plaint de la violation d'une loi, et que par conséquent on se fonde sur un droit. (Loi du 7 octobre 1790.)

Telles sont les règles générales qui distinguent les deux modes d'action de l'administration. Il est quelquefois dérogé à ces règles par des dispositions de lois ou d'ordonnances qui établissent le recours par la voie

contentieuse, dans des circonstances où l'administration devrait avoir un pouvoir discrétionnaire, et réciproquement; ce sont là des exceptions que nous aurons soin de signaler dans le cours de cet ouvrage, et de résumer dans la troisième partie, où nous traiterons avec plus de développement du contentieux administratif.

Digitized by Google

LIVRE II.

DES PERSONNES SOUS LE POINT DE VUE DU DROIT PUBLIC.

DIVISION DE LA MATIÈRE.

Nous avons établi dans l'introduction, nos 11 et 12, qu'il existe deux classes de droits : les uns, que nous avons appelés *droits naturels*, étant le but même de la société, doivent être garantis par la loi politique à chacun de ses membres ; les autres, que nous avons appelés *droits politiques*, n'étant pas le but mais le moyen de la société, peuvent varier suivant les formes du gouvernement, et doivent être répartis entre les gouvernés, de manière à produire le plus grand bien possible.

Nous rangeons dans la première classe l'*égalité devant la loi*, la *liberté individuelle*, l'*inviolabilité des propriétés* ;

Dans la seconde, les *droits électoraux* et *d'éligibilité*, et celui d'être nommé à certaines fonctions publiques.

Les premiers droits appartiennent à *tous les Français*, sans distinction d'âge, de sexe, de capacité; les seconds sont réservés à ceux qui joignent à la qualité de citoyen certaines conditions déterminées par le droit public.

Une société ne confère pas seulement des *droits*, elle impose en même temps des *charges* qui portent soit sur les personnes, soit sur les biens de ceux qui en font

partie. Ces charges varient nécessairement suivant l'âge, le sexe et la fortune.

Ce livre sera divisé en cinq titres :

Dans le premier nous traiterons de la qualité des personnes ;

Dans le second, des droits naturels garantis par le droit public ;

Dans le troisième, des droits politiques ;

Dans le quatrième, des charges qui portent sur les personnes ;

Dans le cinquième, des charges qui portent sur les biens.

TITRE PREMIER.

DE LA QUALITÉ DES PERSONNES.

Parmi les personnes qui habitent le territoire d'un État, les unes lui appartiennent par leur naissance ou par l'adoption politique, les autres lui sont étrangères. Les premières seules supportent toutes les charges de la société, ont droit à tous les avantages qu'elle procure. Les secondes sont placées dans une position tout exceptionnelle, qui est régie par les principes du droit des gens combinés avec ceux du droit public intérieur. Enfin, il existe des collections d'individus qui constituent aux yeux de la loi des *personnes morales* capables de remplir quelques-uns des actes de la vie civile. Nous avons à examiner dans ce titre :

1° Dans quel cas on est Français et citoyen ;

2° Comment on peut perdre ou recouvrer ces qualités ;

3° Quelle est la position des étrangers en France ;

4° Quelles sont les *personnes morales*, et en quoi consiste l'existence fictive qui leur est donnée par la loi.

Ce sera l'objet de quatre chapitres différents.

CHAPITRE PREMIER.

DES INDIVIDUS QUI SONT OU QUI DEVIENNENT FRANÇAIS ET CITOYENS.

SOMMAIRE.

178. D'après le Code civil, auquel nous devons nous reporter ici, on est Français par droit de naissance ou par le bénéfice de la loi.

Sont Français par droit de naissance, les individus nés de Français, soit en France, soit en pays étranger.

Sont Français par le bienfait de la loi : 1° les individus nés en France d'un étranger, s'ils réclament cette qualité dans l'année de leur majorité et fixent leur domicile en France ;

2° Les enfants nés en pays étranger d'un Français qui aurait cessé de l'être, en réclamant cette qualité à quelque époque que ce soit de leur vie, et en fixant leur domicile en France ;

3° Les étrangers naturalisés : nous verrons tout à l'heure comment se fait la naturalisation ;

4° La femme étrangère qui épouse un Français. (C. civ., art. 8, 9, 10, 11.)

179. La qualité de *Français* est distincte de celle de *citoyen* : cette dernière s'acquiert et se conserve, dit l'article 7 du Code civil, conformément à la loi constitutionnelle. La Charte de 1814 et celle de 1830 n'ont rien statué relativement aux conditions requises pour devenir citoyen ; nous sommes obligés, à cet égard, de remonter jusqu'à la constitution de l'an VIII, et de chercher dans cet acte, abrogé aujourd'hui en grande partie, quelles sont les dispositions qui survivent encore. Voici comment s'exprime l'art. 2 :

« Tout homme né et résidant en France, qui, âgé » de 21 ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre » civique de son arrondissement communal, et qui » depuis a demeuré pendant un an sur le territoire de » la république, est citoyen français. »

Ainsi, d'après cet article, il faudrait au Français, pour devenir citoyen :

1° L'âge de 21 ans ;

2° L'inscription sur le registre civique ;

3° Un an de séjour après cette inscription.

La liste civique est depuis longtemps remplacée par des listes spéciales sur lesquelles doivent nécessairement être inscrits les citoyens pour jouir des droits d'élection.

L'année de séjour est-elle encore exigée, de telle sorte qu'on ne puisse être citoyen qu'à 22 ans? Nous ne le pensons pas, et nous fondons notre opinion sur l'art. 11 de la loi du 21 mars 1831, relative aux élections municipales, qui confère le droit électoral aux citoyens les plus imposés sur les rôles des contributions directes, âgés de *vingt-un ans accomplis*, et sur la discussion qui s'est élevée dans la Chambre des Députés à cette occasion, discussion dans laquelle on a reconnu que la loi du 21 mars dérogeait, *en ce point*, à la constitution de l'an VIII. Nous croyons que la dérogation est complète, et que chaque Français acquiert de plein droit, à sa majorité, la qualité de citoyen, puisqu'il est ou peut être revêtu, à cette époque, d'un droit électoral, sauf l'inscription sur les listes et l'accomplissement des différentes conditions d'âge, de cens, de domicile, auxquelles est subordonnée la jouissance des différents droits électoraux et d'éligibilité.

180. La qualité de citoyen français peut être acquise par des étrangers, au moyen de *la naturalisation*. La forme et les effets de cette adoption politique ont éprouvé beaucoup de variations; elle avait lieu autrefois par lettres du prince accordées en grande chancellerie et enregistrées par les Cours souveraines. Plusieurs ordonnances de nos rois défendent de conférer des fonctions publiques aux étrangers naturalisés; mais l'histoire et ces ordonnances elles-mêmes nous prouvent que cette prohibition était souvent violée.

Les lois de la révolution accordèrent la naturalisation de plein droit à tous les étrangers qui rempliraient

certaines conditions. Voici la série des dispositions législatives qui peuvent être invoquées encore aujourd'hui par ceux qui, en s'y conformant, ont acquis la qualité de Français ou celle de citoyen :

La loi du 30 avril 1790 veut que tous les individus nés, hors du territoire, de parents étrangers, mais établis en France, soient réputés Français après cinq ans de domicile continu dans le royaume, s'ils ont en outre ou acquis des immeubles, ou épousé une Française, ou formé des établissements de commerce, ou reçu dans quelque ville des lettres de bourgeoisie. Ils étaient admis à exercer tous les droits de citoyens actifs en prêtant le serment civique.

D'après la constitution du 3 septembre 1791, les citoyens sont ceux qui sont nés en France d'un père français; ceux qui, nés en France d'un père étranger, ont fixé leur résidence dans le royaume; ceux qui, nés en pays étranger d'un père français, sont venus s'établir en France, et ont prêté le serment civique; ceux qui, nés en pays étranger, descendent à quelque degré que ce soit d'un Français ou d'une Française expatriés pour cause de religion, s'ils viennent demeurer en France et prêtent le serment civique; enfin, les étrangers après cinq ans de domicile continu dans le royaume, s'ils y ont en outre acquis des immeubles, ou épousé une Française, ou formé un établissement d'agriculture ou de commerce, et s'ils ont prêté le serment civique. Le pouvoir législatif pouvait aussi, pour des considérations importantes, donner à un étranger un acte de naturalisation, sans autre condition que celle de fixer son domicile en France, et d'y prêter le serment civique (1).

La constitution du 24 juin 1793 est plus large

(1) Const. 3 sept. 1791, t. 2, art. 3, 4.

encore; elle admet à l'exercice des droits civiques tout homme né et domicilié en France, âgé de 21 ans accomplis; tout étranger du même âge qui, domicilié en France depuis une année, y vit de son travail, ou acquiert une propriété, ou épouse une Française, ou adopte un enfant, ou nourrit un vieillard; enfin, tout étranger qui est jugé par le Corps législatif avoir bien mérité de l'humanité (1).

D'après la constitution du 5 fructidor an III, tout homme né et résidant en France qui, âgé de 21 ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son canton, qui a demeuré depuis sur le territoire de la république, et qui paye une contribution directe, foncière ou personnelle, est citoyen français. La condition de contribution est supprimée à l'égard des Français qui auront fait une ou plusieurs campagnes pour l'établissement de la république. L'étranger devient citoyen français lorsqu'après avoir atteint l'âge de 21 ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant sept années consécutives, pourvu qu'il y paye une contribution directe, et qu'en outre il y possède une propriété foncière ou un établissement d'agriculture ou de commerce, ou qu'il y ait épousé une Française (2).

181. La constitution de l'an VIII, qui nous régit encore sur ce point, s'exprime en ces termes : « Un » étranger devient *citoyen français*, lorsqu'après avoir » atteint l'âge de 21 ans accomplis, et avoir déclaré » l'intention de se fixer en France, il y a résidé pen» dant dix années consécutives. » (T. 1, art. 3.)

D'après les constitutions antérieures, un étranger

(1) Const. du 24 juin 1793, art. 4, 3. On sait que cette constitution n'a eu qu'une existence éphémère.

(2) Const. du 2 fruct. an III, t. 2. art. 8, 9, 10.

acquérait la qualité de Français, et même la qualité de citoyen, par le fait seul de l'accomplissement des conditions prescrites par la loi. Ce système avait de grands inconvénients, puisqu'il ouvrait la porte indistinctement à tous les étrangers, et par conséquent à ceux qu'une conduite déshonorante ou une immoralité bien connue aurait chassés de leur patrie. Il n'en est pas de même aujourd'hui; quoique la constitution de l'an VIII soit conçue à peu près dans les mêmes termes que celles qui l'ont précédée, la disposition de son article 3 doit se combiner avec le principe de droit public qui soumet la résidence des étrangers en France à l'autorisation du chef du gouvernement (1). Ce principe a été reconnu par un avis du Conseil d'État du 18 prairial an XI, qui porte que, dans tous les cas où un étranger veut s'établir en France, il est tenu d'obtenir l'autorisation du gouvernement, et que les admissions peuvent être, suivant les circonstances, sujettes à des modifications, à des restrictions, et même à des révocations.

Par la même raison, il faut, à l'expiration des dix années de séjour, que l'adoption politique soit prononcée par le Roi. A cet effet, la demande en naturalisation et les pièces à l'appui sont transmises, par le maire du domicile du pétitionnaire, au préfet, qui les adresse avec son avis au ministre de la justice, sur le rapport duquel le Roi statue. Les projets d'ordonnances de naturalisation sont préparés par le comité de législation. (Décret du 17 mars 1809. Ord. du 18 sept. 1839 *, art. 17.) Le Roi est maître d'accorder ou de refuser la naturalisation, d'après les renseignements qui lui sont transmis par les autorités locales : c'est ce qui a été jugé par le Conseil d'État le 11 avril 1834;

(1) Loi du 28 vend. an VI, art. 7.

mais la naturalisation une fois accordée ne pourrait être retirée.

182. Telle est la forme ordinaire de la naturalisation. Mais la condition d'un séjour de 10 années a paru trop rigoureuse; elle a été adoucie en faveur de ceux qui ont rendu des services importants à l'État, qui ont apporté dans son sein des talents, des inventions ou une industrie utile, ou qui y ont formé de grands établissements : ils ne sont assujettis qu'au séjour d'une année; la naturalisation leur est accordée par une ordonnance spéciale rendue sur le rapport d'un ministre, le Conseil d'État entendu. Le sénatus-consulte du 19 février 1808, relatif à cette naturalisation exceptionnelle, ajoute que l'impétrant, muni d'une expédition de l'ordonnance, doit se présenter devant la municipalité de son domicile pour y prêter le serment d'obéissance au Roi et à la Charte, dont il est dressé procès-verbal.

183. Deux autres manières d'acquérir la qualité de Français sont établies par le Code civil, au profit de l'enfant né en France d'un étranger, et de l'enfant né en pays étranger d'un Français qni a perdu cette qualité. Tous deux peuvent réclamer la qualité de Français, le premier dans l'année qui suit sa majorité, le second en tout temps, pourvu qu'ils déclarent que leur intention est de fixer en France leur domicile, et qu'ils l'y établissent dans l'année de leur déclaration. (C. civ., 9 et 10.)

La faveur accordée par la loi à ces deux classes d'étrangers doit-elle s'étendre jusqu'à l'acquisition de la qualité de *citoyen?* Nous le pensons; car il résulte de ce que nous avons dit ci-dessus, que tout Français est de plein droit citoyen quand il a plus de 21 ans. En vain opposerait-on les mots *né en France*, qui se trou-

vent dans l'art. 2 de la constitution; ils ne sont point restrictifs, et doivent comprendre les personnes que les principes du droit assimilent à celles qui ont vu le jour en France : ainsi il n'y a pas de doute que l'enfant *né en pays étranger* d'un Français qui n'aurait pas perdu cette qualité, serait citoyen à 21 ans s'il résidait en France, bien que les termes de la constitution paraissent ne pas lui être applicables. S'il en était autrement, il faudrait admettre que certains Français auraient besoin, pour devenir citoyens, d'accomplir des formalités particulières qui ne sont point imposées à d'autres, et dont on ne trouve aucune trace dans nos lois; il faudrait décider que des étrangers que la loi a voulu favoriser sont en réalité dans une position plus défavorable que ceux auxquels elle impose des obligations de séjour, et qui, aux termes de la constitution et du sénatus-consulte, acquièrent à la fois la qualité de *Français* et celle de *citoyen*.

Les étrangers de chacune de ces deux classes se trouvent dans une position bien plus favorable que ceux dont nous avons parlé; car il résulte des art. 9 et 10 du Code civil qu'ils n'ont pas besoin de l'autorisation du Roi pour fixer leur domicile en France, et qu'ils peuvent, non pas *solliciter*, mais *réclamer* la qualité de Français quand ils ont accompli les conditions imposées par ces deux articles. La déclaration qui est exigée d'eux doit être faite à la mairie de la commune dans laquelle ils veulent fixer leur domicile.

184. La naturalisation est un contrat politique passé entre le gouvernement et le naturalisé; elle exige le concours des deux volontés, et en outre, de la part du naturalisé, l'accomplissement de certaines conditions : par conséquent elle est toute personnelle, et ne produit d'effet qu'à l'égard du naturalisé, et non à

l'égard des personnes qui sont sous sa puissance, c'est-à-dire de sa femme et de ses enfants. Un étranger peut donc devenir Français quoique sa femme reste étrangère, et cela malgré le principe que la femme étrangère devient Française en épousant un Français; car, dans ce cas, la femme étrangère donne son consentement au mariage et à la naturalisation qui en est la suite : mais, lorsqu'un étranger marié se fait naturaliser, rien ne prouve que sa femme consente ainsi que lui à abdiquer sa patrie; il faut que son intention à cet égard soit manifestée par sa demande et confirmée par un acte particulier de naturalisation. Il en est de même des enfants du naturalisé nés au moment où la naturalisation a lieu : s'ils sont mineurs, le père ne peut suppléer, dans une matière aussi grave, le consentement qu'ils ne peuvent donner; s'ils sont majeurs, le père ne peut, à plus forte raison, traiter en leur nom et leur imposer des charges nouvelles. Quant aux enfants nés après la naturalisation, ils sont Français quand même ils seraient issus d'une mère restée étrangère.

185. Il est encore une autre espèce de naturalisation qui peut être imposée aux étrangers malgré eux, et aux conséquences de laquelle ils ne peuvent se soustraire qu'en quittant leur pays : c'est celle dérivant de la conquête. Lorsque le pouvoir législatif ordonne la réunion à la France d'un pays conquis, il peut donner à tous ses habitants la qualité et les droits de citoyens français; alors la naturalisation s'opère en masse. Il peut aussi restreindre ses effets en n'accordant qu'une partie des droits civils et politiques : on en a un exemple dans la loi du 9 vendémiaire an IV. Mais ce que donne la guerre, la guerre peut l'enlever; c'est ce qui est arrivé par rapport aux provinces réunies à la France depuis 1791, et qui en ont été séparées par les événements et les

traités de 1814 et 1815 : les habitants de ces provinces ont cessé d'être Français ; mais beaucoup d'entre eux avaient transporté leur domicile dans l'intérieur du royaume, y avaient fondé des établissements, y remplissaient même des fonctions publiques ; leur position a donné lieu à une loi du 14 octobre 1814, qui autorisait ceux qui, depuis l'âge de 21 ans, avaient résidé sans interruption pendant 10 années sur le territoire actuel de la France, à conserver les droits de citoyen, sous la condition de déclarer, dans les trois mois de la publication de la loi, qu'ils persistaient dans la volonté de se fixer en France. Quant à ceux qui n'avaient pas encore les 10 années de résidence, leur déclaration, faite dans le même délai, a produit le même résultat, mais à partir de l'expiration des 10 années, à moins d'une abréviation de délai accordée par le Roi. Les habitants domiciliés dans les provinces séparées de la France sont restés dans le droit commun, sauf l'abréviation du délai que le Roi peut aussi leur accorder dans tous les cas (1).

186. La loi du 14 octobre 1814 donne lieu à une distinction importante entre les *lettres de naturalisation* et les *lettres de naturalité* : les premières confèrent à l'étranger qui les obtient la qualité de citoyen français ; elles sont pour lui constitutives d'un droit nouveau : les secondes constatent que celui qui les reçoit a conservé cette qualité ; elles ne sont que déclaratives d'un droit acquis et subsistant. Telle est la distinction de doctrine faite par un avis du Conseil d'État du 17 mai 1823, délibéré dans la réunion générale des quatre comités, au sujet des membres de la Légion-d'Honneur devenus étrangers par suite des traités de 1814 et 1815. Cette distinction repose d'ailleurs sur le texte même de

(1) Loi du 14 oct. 1814.

la loi, qui se sert des mots *déclaration de naturalité*; elle a été reconnue aussi par un arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 1836. Cependant les deux mots sont souvent employés l'un pour l'autre (1). Cette confusion des mots, qui ne se rencontre que trop souvent dans la législation, devrait être évitée avec soin; car elle entraîne presque toujours avec elle la confusion des idées.

L'article 1er de la loi du 14 octobre 1814 détermine, comme nous l'avons vu, un délai de trois mois dans lequel les habitants des anciens départements réunis, établis sur le territoire de la France, devaient faire la déclaration qu'ils persistaient dans la volonté de se fixer en France. Mais il résulte des explications données à la tribune de la Chambre des Députés par le garde des sceaux (2), que le délai est considéré comme comminatoire, et que son expiration n'empêche pas que l'on ne délivre encore aujourd'hui des lettres de naturalité à ceux qui n'ont pas cessé d'habiter la France depuis 1814. La Cour de cassation, sans se prononcer d'une manière générale sur l'effet des lettres délivrées après l'expiration du délai de trois mois, a décidé qu'aucune loi n'avait déterminé le délai dans lequel un individu qui était mineur en 1814, devait faire sa déclaration après sa majorité, et que par conséquent cet individu pouvait la faire à quelque époque que ce fût (3).

187. Une ordonnance rendue le même jour que la Charte, le 4 juin 1814 rappelle que les anciennes ordonnances, et notamment celles de 1386 et de 1431, ont déclaré les étrangers incapables de posséder des offices ou bénéfices, et de remplir aucune fonction pu-

(1) *V.* notamment ord. du 17 fév. 1815, art. 1, 2, *in fine.*
(2) Moniteur du 11 janv. 1835.
(3) Cour de cass. arrêt du 4 mai 1836.

blique en France. « Nous n'avons pas cru, est-il dit » dans le préambule, devoir reproduire toute la sévé» rité de ces ordonnances; mais nous avons considéré » que, dans un moment où nous appelons nos sujets » au partage de la puissance législative, il importe sur» tout de ne voir siéger dans les Chambres que des » hommes dont la naissance garantisse l'affection au » souverain et aux lois de l'État, et qui aient été élevés » dès le berceau dans l'amour de la patrie. Nous avons » donc cru convenable d'appliquer les anciennes pro» hibitions aux fonctions de députés dans les deux » Chambres, et de nous réserver le privilége d'accor» der les lettres de naturalisation, de manière que nous » puissions toujours, pour de grands et importants ser» vices, élever un étranger à la plénitude de la qualité » de citoyen français; enfin nous avons voulu que cette » récompense, l'une des plus hautes que nous puissions » décerner, acquît un degré de solennité qui en relevât » encore le prix. » L'ordonnance est ainsi conçue :

« Art. 1er. Conformément aux anciennes constitutions françaises, aucun étranger ne pourra siéger, à compter de ce jour, ni dans la Chambre des Pairs, ni dans celle des Députés, à moins que, par d'importants services rendus à l'État, il n'ait obtenu de nous des lettres de *grande naturalisation* vérifiées par les deux Chambres.

» Art. 2. Les dispositions du Code civil relatives aux étrangers et à leur naturalisation n'en restent pas moins en vigueur, et seront exécutées selon leur forme et teneur. »

Il ne suffit pas, d'après l'ordonnance, que les lettres de grande naturalisation soient accordées par le Roi, il faut encore qu'elles soient *vérifiées* par les Chambres. Ce mot indique autre chose qu'un simple enregistre-

ment; il associe le Corps législatif à la concession de cette haute faveur, et l'autorise par conséquent à la refuser si les services sur lesquels elle est motivée ne lui paraissent pas assez importants : c'est ce qui a été reconnu par les Chambres à l'occasion de la vérification des lettres de grande naturalisation du prince de Hohenloë-Barteinstein (1).

D'après le seizième article organique du Concordat de l'an x, on ne peut être nommé évêque si l'on n'est *originaire français;* d'où il résulte que les lettres de grande naturalisation elles-mêmes ne pourraient donner à un étranger le droit d'occuper un siége pontifical en France. Cet article ne fait que reproduire les dispositions d'anciennes ordonnances, et notamment l'art. 4 de l'ordonnance de Blois, qui porte : qu'aucun ne pourra être pourvu d'évêché..... qu'il ne soit originaire Français, nonobstant quelque dispense ou quelque clause dérogatoire qu'il puisse obtenir.

CHAPITRE II.

COMMENT LES QUALITÉS DE FRANÇAIS ET DE CITOYEN SONT PERDUES ET RECOUVRÉES.

SOMMAIRE.

188. *Perte de la qualité de Français par la naturalisation en pays étranger.*

(1) *V.* Moniteur des 19, 20, 22 et 27 avril 1828.
Depuis 1814, jusqu'au 1er janvier 1841, il n'a été accordé que treize lettres de grande naturalisation ; savoir : au maréchal Masséna, aux ducs d'Alberg et Griffulhe, à M. d'Aremberg, au prince de Hohenloë, à MM. Raynhard et Bischer comte de Celles, Ortia, le comte Borgarelli d'Ison, le général Voirol, Blondeau, Rossi, Ransonnet.

188. L'état de société n'étant point un état fictif et conventionnel hors duquel il soit possible à l'homme d'exister, il en résulte que tout individu se trouve assujetti aux lois de la nation au milieu de laquelle il a pris naissance, ou bien à laquelle il s'est volontairement agrégé. La liberté veut sans doute qu'il puisse quitter son pays, échapper à une législation qui ne lui convient pas; mais il ne peut perdre son caractère de membre d'une nation qu'autant qu'il s'associe à une autre,

excepté quand cette perte lui est infligée comme une peine. S'il en était autrement, il serait facile de se soustraire aux charges qu'impose la société, tout en continuant à jouir des avantages qu'elle procure; aussi est-il admis en principe que la qualité de Français ne peut se perdre par une simple abdication, il faut en outre l'acquisition expresse ou tacite de la naturalisation dans un pays étranger.

La qualité de Français se perd : 1° par la naturalisation acquise en pays étranger;

2° Par l'acceptation, non autorisée par le Roi, de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger;

3° Par le service militaire chez l'étranger, ou par l'affiliation à une corporation militaire étrangère, sans autorisation du Roi;

4° Par tout établissement fait en pays étranger sans esprit de retour : on ne considère pas comme tels, indépendamment de toutes autres circonstances, les établissements de commerce;

5° De la part des femmes, par leur mariage avec un étranger. (C. civ., 17, 19, 21.)

189. La naturalisation acquise en pays étranger, donnant au Français une nouvelle patrie, lui imposant de nouveaux devoirs, est incompatible avec la conservation des droits dont il jouissait comme Français. Cependant la rupture des liens qui l'attachaient à son pays a des effets plus ou moins étendus, suivant que sa naturalisation a été ou non autorisée par le Roi. Dans le premier cas, le décret du 26 août 1811 lui conserve en France le droit de posséder et de transmettre des propriétés, et celui de recueillir des successions. L'autorisation de se faire naturaliser en pays étranger est accordée par une ordonnance du Roi, visée par le

ministre de la justice, insérée au *Bulletin des Lois*, et enregistrée dans la Cour royale du dernier domicile de celui qu'elle concerne. (Décret du 26 août 1811, 1, 2, 3.)

Le Français qui s'est fait naturaliser sans autorisation est frappé d'une sorte de mort civile; sa succession est ouverte au profit de ses héritiers légitimes. Les droits de sa femme sont réglés comme en cas de viduité. Il perd le droit de succéder; toutes les successions qu'il aurait pu recueillir passent à l'héritier régnicole qui est appelé après lui. Il est déchu de tout titre institué par les lois et ordonnances du royaume, soit qu'il l'ait eu primitivement ou par transmission; ce titre et les biens y attachés sont dévolus à la personne restée française, qui y est appelée selon les lois. S'il avait reçu l'un des ordres français, il est biffé des registres et états, et défense lui est faite d'en porter la décoration. S'il est trouvé sur le territoire français, il est pour la première fois arrêté et reconduit au delà des frontières; en cas de récidive, il est traduit devant les tribunaux français, et condamné à être détenu pendant un an au moins et dix ans au plus. Il ne peut être relevé des peines et déchéances ci-dessus que par des lettres de relief accordées par le Roi, dans la même forme que les lettres de grâce. (*Id.*, art. 6 à 12.)

Les individus qui étaient naturalisés en pays étranger, sans autorisation, au moment où ce décret a été publié, ont pu obtenir l'autorisation dans un délai déterminé, suivant la distance des lieux où ils se trouvaient. S'ils ne l'ont pas fait, ils sont devenus passibles des dispositions pénales dont nous venons de parler, comme ceux naturalisés sans autorisation, et ils ne peuvent être relevés du retard que par des lettres de

relief de déchéance accordées par le Roi, et délivrées par le ministre de la justice (1).

Ce décret inspiré par la haine de l'étranger, et qui contient les dispositions contraires au droit qu'a chaque homme de se fixer où bon lui semble, est d'ailleurs frappé d'inconstitutionnalité comme rendu par l'Empereur sans l'intervention du Corps législatif. Cependant, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, il est encore applicable aujourd'hui avec son excessive pénalité; heureusement il porte son remède avec lui par l'institution des lettres de relief.

190. La question de savoir quand un Français est naturalisé en pays étranger dépend de la législation particulière de chaque nation. Elle ne présente pas de difficultés lorsqu'il est prouvé que le Français a rempli sciemment les conditions requises pour obtenir la naturalisation; mais il n'en est pas de même lorsque la loi étrangère fait résulter de plein droit la naturalisation d'actes qui sont du droit des gens, et que le Français a pu considérer comme n'emportant aucun engagement de droit civil : tels seraient l'acquisition d'un immeuble, un mariage avec une femme étrangère, la fondation d'un établissement de commerce. Dans ces cas et dans les autres analogues, il faut chercher quelle a été l'intention présumée du Français. Si la naturalisation lui a été imposée par suite d'actes qui, aux yeux de la loi française, ne font nullement supposer de sa part l'abdication de sa patrie, elle ne sera point reconnue en France, et ne lui imposera aucune incapacité; si au contraire sa conduite prouve qu'il a recherché la natu-

(1) Décret du 26 août 1811, art. 14, 15 et 16. D'après un avis du Conseil d'État du 2 mai 1812, le décret du 26 août 1811 n'est point applicable aux femmes.

ralisation ou qu'il l'a acceptée, soit formellement, soit tacitement, en usant sciemment des droits qu'elle lui conférait, elle produit alors tous ses effets quant à la perte de la qualité de Français. Il ne peut y avoir de doute à l'égard du Français qui accepte un titre héréditaire d'une puissance étrangère; cette acceptation emporte naturalisation, aux termes d'un avis du Conseil d'État, approuvé le 21 janvier 1802.

191. L'acceptation des fonctions conférées par un gouvernement étranger, lors même qu'elle n'emporte pas la naturalisation, entraîne la perte de la qualité de Français et toutes les conséquences de la naturalisation non autorisée, quand elle a lieu sans le consentement du Roi. On entend ici par fonctions publiques tout service militaire ou civil soit près de la personne, soit près d'un des membres de la famille d'un prince étranger, ou même toute fonction dans une administration publique (1). L'art. 21 du Code civil assimile à l'acceptation du service militaire l'affiliation à une corporation militaire étrangère. L'autorisation est donnée par une ordonnance rendue dans les mêmes formes que s'il s'agissait de la naturalisation, et n'est toujours présumée accordée que sous la condition de revenir en France en cas de rappel, soit que ce rappel ait lieu par un ordre direct ou par une disposition générale (*id.* 17 et 19, *v.* n° 193). Aux termes d'un décret du 7 janvier 1808, un ecclésiastique ne peut, sans perdre la qualité de Français, *poursuivre* ou *accepter* la collation faite par le pape d'un évêché *in partibus*, s'il n'y a été autorisé par le Roi.

Les Français même autorisés ne peuvent prêter

(1) Avis du Conseil d'Etat, 21 janv. 1812. Cet avis contient la solution de différentes questions relatives aux Français naturalisés, étrangers ou servant en pays étranger.

serment à la puissance chez laquelle ils servent, que sous la réserve de ne jamais porter les armes contre la France, et de quitter le service, même sans être rappelés, si cette puissance venait à être en guerre avec elle. Ils ne peuvent rentrer en France qu'avec une permission spéciale du Roi, et, même en cas de permission, ils ne peuvent se montrer avec la cocarde et l'uniforme étrangers; mais ils sont autorisés à porter les couleurs françaises ainsi que les décorations des ordres étrangers, quand ils les ont reçus avec l'autorisation du Roi; ils ne peuvent être accrédités auprès du Roi comme ambassadeurs, ministres ou envoyés, ni reçus comme chargés de mission d'apparat qui les mettrait dans le cas de paraître avec un costume étranger; ils ne peuvent servir comme ministres plénipotentiaires dans aucun traité où les intérêts de la France pourraient être débattus. Les Français qui, à l'époque de la publication du décret du 26 août 1811, étaient sans autorisation au service d'une puissance étrangère, ont dû obtenir cette autorisation dans les mêmes délais et dans les mêmes formes que ceux qui étaient naturalisés (*id.* 17 et 25).

192. Enfin, la qualité de Français est encore perdue par tout établissement en pays étranger fait sans esprit de retour. Ce sera toujours là une question de fait et d'intention laissée à l'appréciation des tribunaux. L'art. 17 du Code civil décide qu'un établissement de commerce n'est pas censé fait sans esprit de retour, et que par conséquent il n'emporte pas, indépendamment de toute autre circonstance, l'abdication de la qualité de Français.

193. Les Français qui sont au service d'une puissance étrangère avec laquelle la guerre éclate, doivent rentrer en France dans le délai de trois mois, du jour

des premières hostilités, sans être rappelés, et se présenter soit au procureur du Roi de leur domicile, soit au procureur du Roi de Paris; sinon, et après de nouveaux délais qui datent de notifications faites à leur dernier domicile connu et insérées dans le Moniteur, ils sont déclarés rebelles; et s'ils étaient au service militaire, ils sont condamnés aux peines portées par le Code pénal contre ceux qui portent les armes contre la France; s'ils avaient des fonctions publiques, administratives ou judiciaires, ils sont condamnés à la mort civile. La mort civile est également applicable à ceux qui, étant au service d'une puissance avec laquelle la France n'est pas en guerre, n'obéissent pas dans les délais ci-dessus fixés à une ordonnance générale de rappel publiée dans le Bulletin des lois; et enfin à ceux qui, ne remplissant aucune fonction à l'étranger, n'obéissent pas à une ordonnance nominative de rappel publiée au Bulletin des lois. (Décret du 7 avril 1809.)

194. Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la perte de la qualité de Français. Voici, d'après la constitution de l'an VIII, quels sont les cas dans lesquels la qualité de citoyen est perdue (1).

(1) Nous donnons ici les articles des constitutions de 1791, de 1793 et de l'an III, relatifs à la perte de la qualité de citoyen. Ils ne diffèrent qu'en très-peu de points de celui de la constitution de l'an VIII.

Constitution du 3 sept. 1791, *art.* 6. « La qualité de citoyen se perd: 1° par la naturalisation en pays étranger; 2° par la condamnation aux peines qui emportent la dégradation civique, tant que le condamné n'est pas réhabilité; 3° par un jugement de contumace, tant que le jugement n'est pas anéanti; 4° par l'affiliation à tout ordre de chevalerie étranger, ou à toute corporation étrangère qui supposerait soit des preuves de noblesse, soit des distinctions de naissance, ou qui exigerait des vœux religieux. »

Constitution du 24 juin 1793, *art.* 5. « L'exercice des droits de citoyen se perd par la naturalisation en pays étranger, — par l'acceptation de fonctions ou de faveurs émanées d'un gouvernement non populaire, — par la condamnation à des peines infamantes ou afflictives jusqu'à réhabilitation. »

Art. 6. « L'exercice des droits de citoyen est suspendu — par l'état d'accusation, — par un jugement de contumace, tant que le jugement n'est pas anéanti. »

« La qualité de citoyen français se perd :
» Par la naturalisation en pays étranger;
» Par l'acceptation de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger;
» Par l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des distinctions de naissance;
» Par la condamnation à des peines afflictives ou infamantes. »

En rapprochant l'art. 4 de la constitution de l'article 17 du Code civil, on voit qu'il existe entre eux des points de ressemblance et des points de différence qu'il est nécessaire d'étudier; car, sous plusieurs rapports, ces deux articles se complètent l'un l'autre. Remarquons d'abord que l'art. 17 ajoute aux cas de naturalisation et d'acceptation de fonctions non autorisée auprès d'un gouvernement étranger, qui font perdre la qualité de Français, celui d'un établissement fait en pays étranger sans esprit de retour, comme produisant le même effet; nous devons en conclure que cet établissement, emportant la perte de la qualité de Français, emporte à plus forte raison la perte de la

Constitution du 5 fruct. an III, art. 12. « L'exercice des droits de citoyen se perd : 1° par la naturalisation en pays étranger; 2° par l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des distinctions de naissance, ou qui exigerait des vœux de religion; 3° par l'acceptation de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger; 4° par la condamnation à des peines afflictives et infamantes jusqu'à réhabilitation. »

Art. 13. « L'exercice des droits de citoyen est suspendu : 1° par l'interdiction judiciaire pour cause de fureur, de démence ou d'imbécillité; 2° par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat, détenteur à titre gratuit de tout ou partie de la succession d'un failli; 3° par l'état de domestique à gages, attaché au service de la personne ou du ménage; 4° par l'état d'accusation; 5° par un jugement de contumace, tant que le jugement n'est pas anéanti.
. . . . »

Art. 15. « Tout citoyen qui aura résidé sept années consécutives hors du territoire de la république, sans mission ou autorisation donnée au nom de la nation, est réputé étranger; il ne redevient citoyen français qu'après avoir satisfait aux conditions prescrites par l'art. 10. »

qualité de citoyen, car on ne peut être citoyen sans être Français; ainsi l'article de la constitution est étendu en ce point par l'art. 17 du Code.

Mais le Code civil ne s'occupe que de la qualité de *Français*, et renvoie, pour tout ce qui est relatif à celle de citoyen, à la constitution de l'an VIII. Il dit positivement que la qualité de Français peut exister indépendamment de la qualité de *citoyen;* d'où nous devons tirer la conséquence que, dans tous les cas où la constitution de l'an VIII sera plus large que le Code, la qualité de citoyen sera perdue, quoique la qualité de Français existe encore, à moins que la disposition de la constitution ne soit abrogée par la Charte constitutionnelle. Ces principes étant posés, nous voyons que l'art. 4 de la constitution prononce la perte de la qualité de citoyen français dans quatre cas non prévus par l'article du Code civil; ce sont :

1° L'acceptation de fonctions offertes par un gouvernement étranger, sans distinction du cas où il y a autorisation, et par conséquent dans le cas même où cette autorisation existe ;

2° L'acceptation de pensions, aussi sans distinction ;

3° L'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des distinctions de naissance ;

4° La condamnation à des peines afflictives ou infamantes.

La question de savoir si les dispositions de la constitution de l'an VIII, relatives à la manière d'acquérir et de perdre la qualité de citoyen, sont encore en vigueur, a été soulevée à la Chambre des Députés, à propos de la loi du 21 mars 1831 sur les élections municipales ; mais cette question, s'étant élevée incidemment, n'a point été discutée d'une manière complète, et n'a point été résolue. La discussion a seulement prouvé qu'il

existe dans la législation et dans les idées une très-grande confusion à cet égard, et l'on doit regretter que la Chambre n'ait pu donner suite à la proposition faite par un député d'ajouter à la loi un titre *sur l'état des citoyens*. Voici quelles nous paraissent être les règles en vigueur aujourd'hui.

195. On ne trouve dans les principes du droit public actuel aucune raison de considérer comme abrogée la disposition relative au premier cas. Que le Français qui accepte, avec l'autorisation du Roi, des fonctions offertes par un gouvernement étranger, reste Français, c'est-à-dire, continue à jouir des droits civils; c'est une prérogative qui était plus importante à l'époque de la rédaction du Code qu'elle ne l'est aujourd'hui, à cause de l'abolition du droit d'aubaine, et qui d'ailleurs ne peut avoir aucun inconvénient. Mais qu'il ne vienne pas prendre part soit à la législation, soit à l'administration d'un pays qu'il a cessé d'habiter, lui dont l'affection est partagée entre son pays et une nation étrangère, qui s'est peut-être créé des intérêts qui sont en opposition avec ceux de la France; lui qui ne *réside* pas en France, comme l'art. 2 de la constitution l'exige de ceux qui veulent exercer des droits politiques, et dont l'absence n'est pas justifiée par un service public. Comment, en effet, admettrait-on qu'un Français au service de la Belgique, de la Russie, de l'empire ottoman, puisse venir voter dans les colléges électoraux, et même siéger à la Chambre des Députés!

La plupart de ces raisons s'appliquent aux Français qui touchent des pensions des gouvernements étrangers : sans doute les motifs de ces pensions peuvent n'avoir rien que d'honorable; mais leur existence seule est une preuve qu'il existe entre ces Français et un gouvernement étranger des rapports de service et

de reconnaissance qui peuvent, dans des circonstances données, placer un citoyen entre ses intérêts et ses devoirs.

Notre opinion n'est pas la même relativement au troisième cas : l'affiliation à une corporation étrangère a bien moins d'importance, et forme des relations bien plus faibles que l'acceptation de fonctions et de pensions. D'ailleurs la constitution elle-même n'attachait à cette affiliation la perte de la qualité de citoyen qu'autant *qu'elle supposait des distinctions de naissance ;* c'était la prétention à la noblesse, et non pas l'affiliation qu'elle voulait punir. Aujourd'hui la noblesse est consacrée par l'art. 62 de la Charte constitutionnelle ; on peut donc s'en prévaloir, soit en France, soit à l'étranger, sans encourir aucune peine (1). Il est bien entendu qu'il ne s'agit point ici de l'affiliation non autorisée à une corporation militaire étrangère, qui emporte la perte de la qualité de Français, aux termes de l'art. 21 du Code civil.

196. Le dernier paragraphe de l'art. 4 de la constitution n'a pas cessé d'être en vigueur, et la privation des *droits civiques* est encore la conséquence de toute condamnation à une peine afflictive et infamante, ou seulement infamante (2). L'art. 28 du Code pénal,

(1) Un arrêt de la Cour de cass. du 17 novembre 1818 décide que le § 3 de l'art. 4 de la constitution de l'an VIII est abrogé, parce que ce paragraphe, qui se trouvait aussi dans la première édition du Code, en a été retranché dans la nouvelle publication prescrite par le décret du 3 sept. 1807. Cela n'est point douteux quant à la perte de la qualité de Français : restait la question relative à la perte de la qualité de citoyen ; nous croyons trouver l'abrogation de cet article, sous le point de vue politique, dans l'art. 62 de la Charte constitutionnelle.

(2) *V.* Cod. pén., art. 7, 8, 18, 24, 34. La dénomination de peines *afflictives* et *infamantes* est réservée aux crimes qui sont de la compétence des Cours d'assises. Les peines afflictives et infamantes sont : 1° la mort, 2° les travaux forcés à perpétuité, 3° la déportation, 4° les travaux forcés à temps, 5° la détention, 6° la reclusion. Les peines infamantes sont : 1° le bannis-

Digitized by Google

révisé en 1832, porte en effet que la condamnation à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la reclusion et du bannissement, emporte la dégradation civique. Il était inutile de parler de la peine des travaux forcés à perpétuité et de celle de la déportation, qui emportent la mort civile. (C. pén., 18.) La dégradation civique consiste, entre autres choses, dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics; dans la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité, et en général de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration; dans l'incapacité d'être juré, expert, d'être témoin dans des actes, et de déposer en justice, autrement que pour y donner de simples renseignements....; dans la privation du droit de port d'armes, du droit de faire partie de la garde nationale, de servir dans les armées françaises, de tenir école ou d'enseigner, et d'être employé dans aucun établissement d'instruction, à titre de professeur, maître ou surveillant. (C. pén., 34.)

197. Quoique les peines correctionnelles n'emportent pas en général la privation des droits politiques, cependant il est quelquefois laissé à la prudence des tribunaux de prononcer l'interdiction totale ou partielle des droits de vote, d'élection, d'éligibilité, et d'être nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques. Cette interdiction ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi. Ainsi le condamné pour escroquerie peut être privé des droits que nous venons d'énumérer, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus. (*Id.* 9, §2, 42, 43, 405, 406, 408, 410.)

sement, 2° la dégradation civique. C. pén. 6, 7, 8. Les citations du Code pénal et du Code d'instruction criminelle renvoient à l'édition de 1833 de M. Duvergier, dans laquelle se trouve fondue la loi du 28 avril 1832, qui apporte à l'un et à l'autre de ces Codes des modifications importantes.

Digitized by Google

198. Il y a différents cas dans lesquels la constitution, sans anéantir les droits politiques, en suspend cependant l'exercice; cet effet est produit :

1° *Par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat, détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle d'un failli* (art. 5). Tant que le failli ne satisfait pas les créanciers vis-à-vis desquels il continue à être tenu au moins par une obligation naturelle, il est juste qu'il soit privé de l'exercice des droits politiques. Nous ne sommes que trop portés, dans nos mœurs, à accorder de la considération plutôt à la fortune qu'à l'honneur; c'est donc une chose utile que de jeter de la défaveur sur la position d'un homme qui n'a pas payé ses dettes, parce qu'en supposant même qu'il ait été plus malheureux qu'imprudent ou coupable, tous ses soins, toutes ses peines doivent tendre à obtenir sa réhabilitation, et parce que l'expérience démontre que trop souvent on trouve dans la faillite un moyen d'acquérir frauduleusement une grande fortune. Les mêmes considérations s'appliquent, à bien plus forte raison, à l'héritier du failli qui détient sa succession; car, s'il ne l'a pas répudiée, c'est une preuve qu'elle est opulente, et son devoir est d'acquitter les dettes dont elle est grevée. Quelques doutes se sont élevés sur la question de savoir si cet article est applicable au failli qui a fait un concordat, et à son héritier. Ce doute a été résolu affirmativement par la Cour de cassation, et avec raison, car la remise faite par un concordat n'est pas une remise parfaitement volontaire, et n'éteint pas l'obligation naturelle (1). Il est à désirer que cette disposition éminemment morale de la constitution de l'an VIII sorte de

(1) Arrêt C. cass. 9 juill. 1832. Un autre arrêt de la même Cour du 6 août fait l'application de ce principe à un individu membre d'une société en nom collectif qui a fait faillite.

Google

l'espèce d'oubli dans lequel elle est tombée, et reçoive une plus fréquente application.

199. L'exercice des droits politiques est encore suspendu *par l'état de domestique à gages attaché au service de la personne* (art. 5). Les domestiques, dans cette position, sont trop immédiatement sous la dépendance de leur maître pour qu'ils aient la liberté nécessaire à tous ceux qui exercent des droits politiques. Mais l'art. 5, en restreignant l'exception aux domestiques attachés au service de la personne, laisse dans le droit commun ceux qui seraient placés à la tête d'une exploitation agricole ou industrielle, car les raisons dont nous parlions n'existent pas à leur égard. (C. de cass., arrêt du 14 août 1837.)

200. Enfin, les individus dont l'interdiction judiciaire a été prononcée ne peuvent jouir d'aucun droit, à cause de l'état de faiblesse de leur esprit, tant que dure leur interdiction. Ceux qui sont mis en accusation, ou qui, s'étant soustraits par la fuite à l'action publique, ont été jugés par contumace, ne peuvent non plus, tant que le doute qui existe sur leur culpabilité n'a point disparu devant une décision de l'autorité judiciaire, jouir de droits politiques dont il y a présomption qu'ils sont indignes. (*Id.* art. 5.)

201. La constitution de l'an VIII est muette sur la question de savoir comment peut se recouvrer la qualité de citoyen, quand elle a été perdue. Le Code civil, art. 18, porte que l'individu qui a perdu la qualité de Français peut la recouvrer en rentrant en France avec l'autorisation du gouvernement, et en déclarant qu'il veut s'y fixer, et qu'il renonce à toute distinction contraire à la loi française; nul doute qu'il ne redevienne en même temps citoyen. Tel est le principe du Code civil; il ne fait d'exception à cette règle que pour ceux

qui, sans autorisation, ont pris du service militaire ou se sont affiliés à une corporation militaire étrangère : ceux-là non-seulement ne peuvent rentrer en France qu'avec la permission du Roi, mais il faut en outre que, pour recouvrer la qualité de Français, ils remplissent les conditions imposées aux étrangers pour devenir citoyens.

Le décret du 26 août 1811 ayant prononcé une sorte de mort civile contre ceux qui, sans autorisation, se font naturaliser en pays étranger ou acceptent des fonctions publiques étrangères, les individus qui sont frappés par les peines de ce décret ne peuvent rentrer dans la plénitude de leurs droits qu'au moyen de *lettres de relief*.

202. Quant à ceux qui ont cessé d'être citoyens à cause de l'acceptation de fonctions ou de pensions étrangères, comme ils n'ont pas cessé d'être Français, ils peuvent toujours, en renonçant aux fonctions et aux pensions, reprendre la qualité de citoyen, qui aujourd'hui appartient en thèse générale à tout Français qui a plus de 21 ans.

Enfin, lorsque les droits politiques ont été enlevés par suite d'une condamnation judiciaire, celui qui l'a subie ne peut les acquérir de nouveau qu'au moyen de la réhabilitation, à moins toutefois que les lettres de grâce ne soient intervenues avant l'exécution du jugement, comme nous l'avons expliqué plus haut (voir n° 108).

203. Voici donc en résumé quelles sont les règles qui nous paraissent en vigueur aujourd'hui, relativement à l'acquisition et à la perte de la qualité de *citoyen :*

Tout Français de naissance est *citoyen* de plein droit

Digitized by Google

à 21 ans, et peut jouir de tous les droits civiques, sauf l'accomplissement des conditions de capacité qui sont imposées par les lois spéciales.

Les étrangers qui deviennent Français acquièrent en même temps la qualité de citoyen, quand ils ont 21 ans; ils en ont tous les droits, excepté celui de siéger dans l'une ou l'autre des deux Chambres, qui ne peut être accordé que par des lettres de *grande naturalisation*, vérifiées par le pouvoir législatif, et celui d'être nommés évêques.

La qualité de *citoyen* se perd en même temps que celle de *Français*, et en outre elle se perd seule :

Par l'acceptation, même autorisée, de fonctions et de pensions d'un gouvernement étranger;

Par la condamnation à des peines afflictives ou infamantes, même n'emportant pas mort civile.

Les droits civiques peuvent être enlevés ou suspendus dans certains cas par les tribunaux de police correctionnelle.

Ils sont encore suspendus :

Par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat, détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle d'un failli;

Par l'état de domestique à gages attaché au service de la personne;

Par l'interdiction judiciaire;

Par la mise en accusation ou la contumace.

La qualité de citoyen est recouvrée avec celle de Français, quand l'une et l'autre était perdue, par la renonciation aux fonctions et aux pensions qui n'avaient fait perdre que la première.

Elle est recouvrée par la réhabilitation, quand elle a été perdue par suite de condamnations judiciaires.

Digitized by Google

Quand il y a seulement suspension de l'exercice des droits politiques, cette suspension cesse avec les causes qui l'ont motivée.

CHAPITRE III.

DES ÉTRANGERS SOUS LE RAPPORT DU DROIT PUBLIC. — DES PERSONNES MORALES.

—

SOMMAIRE.

§ Ier. Des Etrangers.

204. Les nations, considérées comme personnes morales, ont entre elles des rapports analogues à ceux qui existent entre les individus; ces rapports donnent nais-

sance au *droit des gens*. C'est une règle généralement admise par tous les peuples, qu'un étranger ne faisant pas partie de l'association n'a pas le droit de réclamer les avantages qu'elle procure aux nationaux. Sans doute on ne doit pas violer à son égard les principes du droit naturel; mais on peut, quand l'intérêt social l'exige, et dans un but légitime de défense et de protection, lui imposer des restrictions auxquelles il consent à se soumettre par cela seul qu'il entre sur le territoire. Il est aussi de l'intérêt bien entendu d'une nation de ne pas éloigner par des règles trop sévères les étrangers qui viennent la visiter; on doit se borner, à cet égard, aux mesures commandées par la plus impérieuse nécessité. Nous allons faire connaître quelle est en France la position des étrangers sous le rapport du droit public.

205. Un peuple a toujours le droit d'accorder ou de refuser, quand il le juge convenable, l'entrée de son territoire aux étrangers; il serait exposé sans cela à devenir le refuge de tout ce que les autres nations contiennent de malfaiteurs ou d'hommes déshonorés; son existence même pourrait être compromise : il ne fait donc, en agissant ainsi, qu'user d'un droit naturel. En thèse générale, un étranger ne peut être admis en France s'il n'est muni d'un passe-port émané de l'autorité dont il dépend, et, autant que possible, visé par un agent diplomatique ou un consul français. Aux termes de l'arrêté du 23 messidor an III, ce passe-port doit être déposé à la municipalité de la première commune frontière, d'où il est envoyé au ministre dans les attributions duquel se trouve la police générale. On peut contraindre l'étranger à attendre que son passe-port revienne revêtu du visa du ministre, qui seul lui donne effet en France, et qui peut toujours être refusé. Mais l'arrêté lui-même autorise le maire à lui délivrer une

passe provisoire, à la charge d'en informer le ministre, auquel il doit indiquer la route que l'étranger se propose de suivre. Il résulte aussi d'un arrêté du 4 nivôse an v qu'il doit adresser copie certifiée du passe-port au procureur du roi et au sous-préfet de l'arrondissement. Si l'étranger n'est pas porteur d'un passe-port en règle, il est tenu de faire sa déclaration devant l'autorité compétente, et ne peut continuer son séjour sans une permission expresse du ministre de l'intérieur. Ces dispositions ne sont pas applicables aux courriers extraordinaires, ni aux individus chargés de missions auprès du gouvernement.

206. Il existe des étrangers desquels on ne peut exiger la présentation d'un passe-port : ce sont les *réfugiés*, les *émigrés*, les *bannis*, les *naufragés*.

On entend par *réfugiés* ceux qui fuient une persécution politique ou un danger quelconque, actuel ou imminent, de mort ou de captivité. On comprend même sous ce nom ceux qui sont poursuivis devant les tribunaux ou déjà condamnés. On examine la cause de la poursuite ou de la condamnation, et l'on fait les distinctions qu'exigent l'intérêt public et l'humanité; dans tous les cas, les réfugiés qui se présentent en armes sont désarmés.

Les *émigrés* sont ceux qui fuient un danger dont la cause est politique, dans l'intention de rentrer à main armée sur le territoire de leur pays. La question relative aux émigrés se résout d'après la nature des rapports qui existent avec la puissance à laquelle ils appartiennent. Si on est en guerre avec cette puissance, on s'en sert comme d'auxiliaires; sinon, on les désarme et on les traite comme les réfugiés.

207. Les *bannis* sont des individus chassés de leur

patrie par une condamnation judiciaire ou par un acte de l'autorité. Leur position est moins favorable que celle des réfugiés politiques, parce que le bannissement peut avoir pour cause des faits déshonorants; elle est aussi moins pénible, parce qu'ils ont eu le temps de se préparer à leur voyage, et qu'ils peuvent aller où ils veulent. On peut, après examen, leur accorder ou leur refuser l'entrée du territoire.

208. On entend par *naufragés* les navigateurs jetés sur la côte ou obligés de relâcher dans les ports par suite de la tempête. Ici le droit des gens est plein d'une noble humanité; l'homme n'a pas voulu se montrer plus cruel que les éléments, et le naufragé doit être accueilli tant que dure le danger, fût-il même un criminel condamné par les tribunaux du pays sur les côtes duquel l'a rejeté la tempête. Il doit être ensuite replacé dans la position dans laquelle il se trouvait avant le danger.

209. L'étranger, quel qu'il soit, une fois admis en France, est soumis aux lois de police et de sûreté générale, et sa personne est protégée comme celle du Français contre toute violence. Mais le séjour en France, lors même qu'il résulte d'une autorisation spéciale, peut toujours cesser. « Le droit des gens, comme la raison et l'équité, disait M. Gaillard de Kerbertin à la Chambre des Députés, reconnaît à chaque État la liberté d'interdire aux étrangers l'entrée du territoire, et par conséquent de la leur permettre sous telles ou telles conditions; quelle que soit leur position de rang ou de fortune, qu'ils soient riches ou pauvres, qu'ils aient ou non besoin de secours, ils doivent également se soumettre à l'admission conditionnelle qu'on veut bien leur accorder. Tout gouvernement a le droit de dire à un étranger : Je vous reçois, je vous donne asile, mais

à telle et telle condition ; je vous repousse si vous troublez la paix publique (1). » Ajoutons que le droit du gouvernement d'éloigner l'étranger n'existe pas seulement dans les cas où il trouble volontairement la paix publique, mais encore dans tous les cas où sa présence produit cet effet, même indépendamment de sa volonté. C'est ce qui résulte formellement de l'art. 7 de la loi du 29 vendémiaire an VI, qui est ainsi conçu :

« Tous étrangers voyageant dans l'intérieur de la république ou y résidant sans y avoir une mission des puissances neutres et amies reconnues par le gouvernement français, ou sans y avoir acquis le titre de citoyen, sont mis sous la surveillance spéciale du Directoire exécutif, qui pourra retirer leurs passe-ports et leur enjoindre de sortir du territoire français, s'il juge leur présence susceptible de troubler l'ordre et la tranquillité publique. » Le gouvernement peut, en vertu de cette loi, enjoindre, par une mesure générale, à tous les nationaux d'un pays avec lequel la guerre est déclarée, de quitter le territoire français. Enfin, aux termes de l'art. 272 du Code pénal, les étrangers condamnés comme vagabonds peuvent être conduits hors du territoire.

210. Le principe de la loi du 29 vendémiaire an VI reçoit dans la pratique une exception commandée par l'humanité à l'égard des réfugiés ou des émigrés désarmés, qui sont assimilés aux réfugiés. Il y aurait inhumanité, une fois qu'ils ont été reçus dans le pays, à les contraindre de le quitter tant que dure le danger qui les menace. Il est même d'usage de leur accorder des secours, mais en même temps de leur imposer des conditions, telles que celle de séjourner dans la ville qui

(1) V. *Bulletin des Lois* de M. Duvergier, note sur la loi du 1er mai 1834, et le *Moniteur* du 5 mars 1834.

leur est indiquée. Ce n'est ordinairement que dans le cas d'infraction aux obligations qui leur sont imposées, qu'on les expulse du territoire. La loi du 21 avril 1832 veut que l'ordre de sortir du territoire soit signé par le ministre, qui en devient ainsi directement responsable. La loi du 21 juillet 1839, en prorogeant les dispositions de la loi du 21 avril, accorde aux étrangers réfugiés, qui ont demeuré sur le sol de la France ou servi sous les drapeaux pendant 5 ans, le droit de changer de résidence sans l'autorisation du gouvernement, en prévenant préalablement le préfet du département qu'ils quittent; mais ils ont besoin d'une autorisation spéciale pour résider dans le département de la Seine, et dans un rayon de 16 myriamètres de la frontière des Pyrénées. Ces différentes lois sont prorogées d'année en année.

211. Il arrive quelquefois que l'extradition d'un étranger est réclamée par la puissance à laquelle il appartient; il faut distinguer alors s'il existe sur ce point des traités entre la France et cette puissance étrangère, ou s'il n'en existe pas (1). Dans le premier cas, on se renferme dans l'exécution des traités; dans le second cas, l'extradition devient l'objet d'une négociation particulière. Voici quelles sont à cet égard les règles générales admises par le droit des gens. L'extradition n'est accordée que pour un fait grave, emportant peine afflictive ou infamante, et elle est toujours refusée quand il s'agit d'un crime purement politique. C'est le gouvernement qui prononce sur l'extradition; les magistrats français ne doivent point mettre à exécution les ordres d'arrestation ou les jugements de condamnation émanés

(1) La France a conclu des traités d'extradition avec l'Espagne (29 sept. 1765), avec la Suisse (18 juillet 1828), avec la Belgique (29 nov. 1834), avec la Sardaigne (23 mai 1838).

de magistrats ou de tribunaux étrangers. L'arrestation ne peut être opérée qu'en vertu d'une ordonnance du Roi, dont l'exécution est confiée aux agents de l'ordre administratif. Lorsque l'étranger dont l'extradition est réclamée subit une peine en France, il ne peut être livré qu'après que cette peine a été subie; si des poursuites ont été commencées contre lui, elles doivent être mises à fin; s'il est acquitté, l'ordonnance d'extradition est immédiatement exécutée; s'il est condamné, l'exécution est suspendue jusqu'à ce qu'il ait subi sa peine. Mais c'est seulement dans l'intérêt de la vindicte publique que l'extradition peut être retardée : un créancier de l'étranger, qui le retiendrait en prison, ne pourrait s'opposer à ce qu'elle eût son effet. Les tribunaux auxquels il s'adresserait devraient se déclarer incompétents, puisqu'il s'agirait d'un acte de haute administration fait en vertu de conventions diplomatiques; sinon ils seraient dessaisis après conflit par le Conseil d'État. (Arrêt du Conseil du 2 juillet 1836) (1).

212. Les étrangers jouissent en France de la liberté de leur personne, sauf les restrictions dont nous venons de parler, et celles résultant des art. 14 et 15 de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps; de la liberté de la presse, sauf qu'ils ne peuvent publier un journal (L. du 18 juillet 1838, 1); de la liberté de conscience. Ils sont assujettis à toutes les lois de police et de sûreté (C. civ., 3); ils peuvent acquérir des immeubles, et leurs propriétés sont protégées comme celles des nationaux; elles sont soumises aux mêmes charges, elles payent les impôts, supportent les servitudes d'u-

(1) Les principes de l'extradition sont résumés dans une importante circulaire de M. le garde des sceaux du 5 avril 1841; nous y renvoyons pour tout ce qui est relatif à l'extradition des Français en pays étranger, dont il n'entre pas dans notre cadre de parler.

tilité publique. L'étranger lui-même est assujetti au payement de la contribution personnelle et mobilière, quand il est domicilié depuis un an dans une commune (L. 21 avril 1832, 12). L'étranger même autorisé à résider en France n'y jouit d'aucun droit politique; ainsi il n'est ni électeur, ni éligible, ni juré; il ne peut exercer aucune fonction, acquérir aucun office public, ni même être témoin dans les testaments (C. civ., 980); il ne peut porter les armes dans les armées françaises, si ce n'est dans la légion étrangère et dans les corps de troupes créés en vertu de la loi du 9 mars 1831. Mais il peut être admis à faire le service d'ordre et de sûreté confié à la garde nationale, quand il jouit en France des droits civils, et qu'il a acquis des propriétés ou formé des établissements sur notre territoire (L. du 22 mars 1831, 10).

213. Nous n'avons point à nous occuper ici des étrangers sous le point de vue du droit civil; nous nous contenterons de rappeler que le *droit d'aubaine*, par suite duquel l'étranger était incapable en France d'acquérir et de transmettre par voie de succession, aboli par les lois du 6 août 1790, 8 avril 1790, rétabli en partie par l'art. 726 du Code civil, a été définitivement et complétement abrogé par la loi du 14 juillet 1819. On peut consulter, pour connaître la position de l'étranger en France, le C. civ., art. 3, 14, 47, 986; le C. de pr. civ., art. 69, 166, 423, 905; le Code de commerce, art. 575; la loi du 17 avril 1832, art. 14 à 19; Cod. d'inst. crim., art. 5 et 6; Cod. pén., 272.

§ II. Des Personnes morales.

214. Outre les personnes que nous venons d'énumérer, il existe dans la société des collections d'individus

ayant des intérêts communs, des établissements ayant un caractère d'utilité publique, auxquels la loi reconnaît une *personnalité*, en leur attribuant le droit de posséder, d'acquérir, d'aliéner, de se présenter en justice pour y plaider en demandant ou en défendant; tels sont : l'Etat, les départements, les communes, les hospices, les fabriques, les églises, les communautés religieuses autorisées, etc. Les intérêts de ces *personnes morales* sont représentés par des agents que les lois ont désignés. Ainsi l'État est représenté par le préfet pour ce qui tient à son domaine, par l'agent judiciaire du Trésor quant à ses intérêts pécuniaires; les départements sont représentés par les préfets, les communes par les maires, etc.

215. Il ne faut pas confondre les *personnes morales* avec les *autorités publiques*, telles que les tribunaux, ni avec les *corps de fonctionnaires*, tels que l'administration des domaines, des contributions directes, etc. La loi n'attribue pas de personnalité à ces différents corps. Il est cependant des administrations qui agissent en leur nom, dans certaines circonstances déterminées par les lois; ainsi les administrations des domaines, des forêts, etc., introduisent des actions devant les tribunaux, mais c'est dans l'intérêt de l'administration générale dont elles ne sont que les organes.

216. Il ne faut pas confondre non plus les personnes morales dont nous parlons, avec les sociétés civiles et commerciales qui reçoivent aussi cette qualification dans le langage du droit civil. (C. civ., 1865.) Ces associations n'ont lieu que pour un temps; elles finissent ordinairement avec la vie des associés; ne continuent avec leurs héritiers que par exception. (*Id.*, 1868.) La loi ne s'occupe pas de la tutelle de leurs biens, parce qu'elles n'ont aucun caractère d'utilité publique.

Les *personnes morales*, au contraire, reconnues par le droit administratif, ont une durée illimitée; établies dans un but d'utilité publique, elles ont une fortune dont l'État surveille la gestion. Ainsi, aux termes de l'art. 910 du Code civil, de la loi du 2 janvier et de l'ordonn. du 2 avril 1817, elles ne peuvent accepter des donations entre-vifs et testamentaires qu'en vertu d'une ordonnance du Roi. Les acquisitions à titre onéreux, les aliénations et les actes d'administration sont assujettis à des formes que nous ferons connaître plus tard.

217. Quoique, en thèse générale, on puisse dire que les personnes morales ne meurent pas, quelques-unes cependant peuvent cesser d'exister dans des cas exceptionnels. Ainsi, une commune peut être réunie à une autre commune; une congrégation religieuse peut s'éteindre, l'autorisation qui lui a été donnée peut aussi être révoquée. Dans ces différents cas, la loi détermine d'une manière équitable les conséquences de la suppression quant aux biens. (*V.* loi du 18 juillet 1837, art. 5, 6 et 7; et loi du 24 mai 1825, art. 6 et 7.) Mais que devrait-on décider à l'égard des biens appartenant aux *personnes morales* pour lesquelles la loi n'a pas prévu le cas d'extinction? On a dit que, la propriété étant le rapport des *personnes* aux choses, si les personnes cessaient d'exister, la propriété devait appartenir à l'Etat par droit de déshérence. Nous n'admettons cette proposition que sous des réserves qu'il est important d'expliquer. S'il s'agit d'une personne morale créée dans l'intérêt d'un service public, et qui ne soit, après tout, qu'un démembrement de l'administration, elle peut cesser d'exister, et sa fortune peut être transportée à une autre branche de service, sans aucune injustice : ainsi la caisse d'amortissement a une personnalité; elle a un actif et un passif; elle achète et elle vend; si elle

Digitized by Google

était supprimée, sa dotation devrait être versée dans le Trésor, parce qu'elle n'a d'autre but qu'un service public, et qu'ainsi sa destination principale ne serait pas changée.

Mais on ne devrait pas décider la même chose à l'égard des personnes morales dont les intérêts sont distincts des intérêts généraux. Leur personnalité ne permettrait pas que l'on pût sans injustice les supprimer, et surtout attribuer à l'État des biens qui ont une destination spéciale, tant que cette destination peut avoir lieu. Agir autrement, ce serait violer les intentions de ceux qui ont doté ces personnes; ce serait tarir la source des libéralités pour l'avenir. Ainsi la loi qui supprimerait un hospice et qui attribuerait ses biens à l'État commettrait un acte de spoliation. Si des raisons, qui devraient être bien puissantes, motivaient la suppression de cet hospice, ses biens du moins ne devraient pas être détournés de la destination charitable qui leur a été donnée. C'est ainsi que la loi du 24 mai 1825 veut que, dans le cas de suppression ou d'extinction d'une congrégation religieuse de femmes, les biens qui ne font pas retour aux donateurs, et ceux qui ont été acquis à titre onéreux, soient attribués et répartis, moitié aux établissements ecclésiastiques, moitié aux hospices des départements dans lesquels étaient situés les établissements éteints et supprimés.

Lorsque nous traiterons des différentes personnes morales, nous ferons connaître les règles qui s'appliquent à l'administration de leurs biens.

Digitized by Google

TITRE II.

DES DROITS NATURELS GARANTIS PAR LE DROIT PUBLIC.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA LIBERTÉ ET DE L'ÉGALITÉ.

SOMMAIRE.

218. *La liberté et l'égalité sont les bases du système actuel.*
219. *Abolition de l'esclavage.*
220. *Abolition du servage.*
221. *Abolition du système féodal par le décret du 4 août 1789.*
222. *Principes posés par la Charte constitutionnelle.*
223. *De la noblesse et de la Légion-d'Honneur.*
224. *Majorats. — Abrogation par la loi du 12 mai 1835.*
225. *Egalité dans l'administration de la justice.*
226. *Admissibilité de tous les citoyens aux fonctions publiques.*
227. *Egale répartition des charges.*
228. *De la liberté dans ses rapports avec la société.*
229. *Des conventions qui peuvent modifier la liberté.*
230. *Des vœux religieux et de leurs effets dans le for extérieur.*
231. *De l'engagement pour service militaire.*
232. *De l'emprisonnement prononcé par la loi.*
233. *Des différentes espèces de prisons.*
234. *Surveillance de l'administration sur les prisons.*
235. *Devoirs des gardiens et des guichetiers.*
236. *Des bagnes.*

218. Nous avons dit dans l'introduction que le but de la société était d'assurer aux hommes l'exercice légitime de leurs facultés naturelles sous l'égale protec-

tion de la loi; de telle sorte que chaque individu, maître de ses destinées, n'eût à lutter que contre les obstacles naturels qu'il n'appartient pas aux hommes de faire disparaître. Cette application au droit public du principe de la fraternité évangélique est une des conquêtes de notre époque. Le paganisme, qui n'était que la déification des passions humaines, avait créé l'esclavage; l'invasion des barbares avait ajouté l'inégalité des vainqueurs et des vaincus à l'inégalité des maîtres et des esclaves; la féodalité avait organisé les priviléges; la révolution de 1789 a fait disparaître le servage et les priviléges, et a établi la *liberté* et l'*égalité*.

219. L'esclavage, cet abus de la force, avait obtenu, chez les peuples de l'antiquité, la sanction de la loi, l'approbation des philosophes et des publicistes. Les lois des Grecs et des Romains contiennent, relativement aux droits des maîtres sur les esclaves, des règles d'une barbarie révoltante; et l'un des plus grands philosophes de l'antiquité, Aristote, reconnaissait deux natures dans les hommes, l'une libre et l'autre esclave. Un concile du xe siècle a le premier proclamé le principe que tous les hommes sont égaux, et c'est l'influence du christianisme sur les masses qui a produit l'abolition graduelle de l'esclavage. Mais cette abolition est encore incomplète, car l'esclavage existe dans toute sa force chez la plupart des peuples qui n'ont point été éclairés des lumières du christianisme; et, ce qui est plus étonnant, il se retrouve dans l'Amérique du Sud au milieu d'un peuple qui se dit chrétien, et qui a posé la souveraineté de tous comme principe de son droit public; enfin, la plupart des nations de l'Europe et la France elle-même le tolèrent encore dans les colonies. Hâtons-nous de dire qu'on s'occupe aujourd'hui d'en amener l'abolition; que déjà l'horrible trafic connu sous le

nom de *traite des nègres* a été proscrit par toutes les nations européennes, et que le danger de l'affranchissement soudain de tant de malheureux dégradés par un long esclavage, le respect pour les intérêts des propriétaires, protégés jusqu'à ce moment par la loi, sont les seules causes qui retardent cet événement désiré (1).

Depuis longtemps le droit public de la France continentale a proscrit l'esclavage, non-seulement à l'égard des nationaux, mais encore à l'égard des étrangers qui se trouvent sur le sol français. « Toutes personnes sont franches en ce royaume, dit Loisel, *Institutes coutumières*, t. 1, n° 6, et sitôt qu'un esclave a atteint les marches d'icelui, il est affranchi. — Aujourd'hui que l'esclavage est entièrement aboli parmi nous, ajoute Laurière, son commentateur, tout esclave est libre dès le moment qu'il a mis le pied dans le royaume (2). » Enfin un décret du 28 septembre 1791 porte : « Tout individu est libre aussitôt qu'il est entré en France. »

L'application de ce principe a été régularisée, à l'égard des habitants des colonies françaises qui amènent en France des esclaves, par une ordonnance du 29 avril 1836 ; aux termes de cette ordonnance, l'habitant des colonies qui veut amener en France un esclave de l'un

(1) Voici la série des actes législatifs sur cette matière. Avant la révolution, la condition des nègres était réglée par l'édit de 1685, appelé le *Code Noir*. Un décret de la Convention du 27 juillet 1793 supprima la prime que l'on accordait à la traite des nègres. L'abolition de l'esclavage fut décrétée le 4 février 1794 sans aucune précaution, et entraîna d'horribles catastrophes dans les colonies et la perte de Saint-Domingue. Le décret du 30 mai 1802 rétablit le régime antérieur à 1789. La traite fut prohibée de nouveau, d'abord par une ordonnance de 1817, et ensuite par une loi du 15 août 1818 ; une loi du 15 mai 1827 renouvelle la pénalité, qui a été aggravée encore par la loi du 4 mai 1831, aujourd'hui en vigueur. — Des ordonnances du 12 juillet 1832, 29 avril 1836, 11 juin 1839, déterminent la forme du recensement et de l'affranchissement des esclaves dans les colonies. Voir une ordonnance du 5 janv. 1840 sur l'instruction morale et religieuse des esclaves et le patronage du ministère public.

(2) *V.* en outre un arrêt du parlement de Bordeaux de 1571.

Google

ou de l'autre sexe est tenu de faire préalablement en sa faveur la déclaration d'affranchissement. (*V*. Ord. du 12 juillet 1832.) Tout esclave qui est amené ou envoyé en France par son maître, sans l'accomplissement de cette formalité, devient libre de plein droit, à compter de son débarquement dans la métropole, et reçoit en conséquence un titre de liberté. Cette disposition a été déclarée applicable à tous les anciens esclaves de l'un et de l'autre sexe, non encore légalement affranchis, qui se trouvaient sur le territoire continental de la France au moment de la publication de l'ordonnance.

220. Si, à l'époque où la révolution de 1789 éclata, l'esclavage antique avait disparu de la France continentale, il existait encore des serfs attachés à la glèbe, transmissibles avec le domaine, privés de la liberté de leurs personnes, ne pouvant en général transmettre leurs biens à leurs enfants. Une foule d'autres droits dérivant de la féodalité pesaient sur les personnes et sur les choses. A côté de nombreuses servitudes existaient de nombreux priviléges, exemptions de certaines charges publiques, juridictions exceptionnelles, droit presque exclusif pour certaines personnes de remplir certains emplois, d'arriver à certaines dignités; la liberté elle-même n'était souvent qu'un privilége, et l'inégalité existait jusque dans les supplices. Les derniers vestiges de la féodalité n'ont été effacés que par le décret du 4 août 1789, dont nous allons citer les dispositions les plus importantes.

221. « L'Assemblée nationale détruit entièrement le régime féodal, et décrète que, dans les droits et devoirs tant féodaux que censuels, ceux qui tiennent à la mainmorte réelle ou personnelle et à la servitude personnelle, et ceux qui les représentent, sont abolis

Digitized by Google

sans indemnité, et tous les autres déclarés rachetables... (Art. 1.)

» Le droit exclusif des fuies et colombiers est aboli... (Art. 2.)

» Le droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes est pareillement aboli, et tout propriétaire a le droit de détruire et de faire détruire, seulement sur ses possessions, toute espèce de gibier, sauf à se conformer aux lois de police... M. le président sera chargé de demander au Roi le rappel des galériens et des bannis pour simple fait de chasse, l'élargissement des prisonniers actuellement détenus, et l'abolition des procédures existant à cet égard. (Art. 3.)

» Toutes les justices seigneuriales sont supprimées sans aucune indemnité... (Art. 4.)

» Les dîmes de toute nature et les redevances qui en tiennent lieu, sous quelque dénomination qu'elles soient connues et perçues,... sont abolies. (Art. 5.)

» Toutes les rentes foncières perpétuelles.... sont rachetables. Les champarts de toute espèce le sont pareillement.... Défenses sont faites de plus, à l'avenir, créer aucune rente non remboursable. (Art. 6.)

» La vénalité des offices de judicature et de municipalité est supprimée... La justice sera rendue gratuitement. (Art. 7.)

» Les priviléges pécuniaires personnels ou réels, en matière de subsides, sont abolis à jamais. La perception se fera sur tous les citoyens et sur tous les biens de la même manière et dans la même forme. (Art. 9.)

» Une constitution nationale et la liberté publique étant plus avantageuses aux provinces que les priviléges dont quelques-unes jouissaient, et dont le sacrifice est nécessaire à l'union intime de toutes les parties

de l'empire, il est déclaré que tous les priviléges particuliers des provinces, principautés, pays, cantons, villes et communautés d'habitants, soit pécuniaires, soit de toute autre nature, sont abolis sans retour, et demeureront confondus dans le droit commun de tous les Français. (Art. 10.)

» Tous les citoyens, sans distinction de naissance, pourront être admis à tous les emplois et dignités ecclésiastiques, civils et militaires, et nulle profession utile n'emportera dérogeance. (Art. 11.) »

Un décret du 19 juin 1790 abolit la noblesse héréditaire (1).

222. La Charte constitutionnelle résume ainsi les principes de notre nouveau droit public:

« Les Français sont égaux devant la loi, quels que » soient d'ailleurs leurs titres et leurs rangs. — Ils » contribuent indistinctement, dans la proportion de » leur fortune, aux charges de l'État. — Ils sont tous » pareillement admissibles aux emplois civils et mili- » taires. » (Charte const., art. 1, 2, 3*.)

223. Le principe absolu de l'égalité, quant aux personnes et quant aux biens, a reçu deux exceptions par le décret impérial du 1er mars 1808, qui crée une nouvelle noblesse et des *majorats*. L'article 62 de la Charte constitutionnelle déclare que la *noblesse ancienne* reprend ses titres, et que la nouvelle conserve les siens. Mais la noblesse n'est plus qu'une distinction purement honorifique, que le Roi peut conférer à qui

(1) Les principes posés dans le décret du 4 août ont été appliqués dans les décrets des 15 mars, 18 décem. 1790, 13 avril et 18 septembre 1791. — Voir surtout le décret en forme d'instruction sur les droits seigneuriaux déclarés rachetables, du 15 juin 1791. — L'envoi officiel du décret du 4 août n'ayant eu lieu que le 3 novem. 1789, le régime féodal a légalement subsisté jusqu'à ce jour. (Arrêt de la Cour de cassation du 26 fructidor an II.) V. Merlin, Questions de droit, v° *féodalité*.

bon lui semble, qui n'attribue à ceux qui en sont revêtus aucun privilége, et ne les exempte d'aucune des charges de la société.

Une loi du 29 floréal an x a créé une Légion-d'Honneur pour récompenser les services militaires et civils. Les prérogatives des membres de la Légion-d'Honneur ont été déterminées par la loi du 9 juillet 1814. Une ordonnance du 26 mars 1816 a réuni tout ce qui est relatif à l'organisation, à la composition et à l'administration de la Légion-d'Honneur. La forme de la décoration a été modifiée par une ordonnance du 13 août 1830. Le titre de membre de la Légion-d'Honneur ne dispense d'aucune des charges de la société, et ne confère aucun droit contraire au principe de l'égalité (1).

224. Les lois de la révolution, en effaçant les distinctions politiques qui existaient entre les personnes, ont en même temps rendu libres les biens frappés d'inaliénabilité, qui, sous le nom de *majorats*, se transmettaient de mâle en mâle par ordre de primogéniture, pour soutenir le rang de la famille. Mais le premier consul Bonaparte, devenu l'empereur Napoléon, cherchant dans l'institution d'une noblesse nouvelle un appui pour les institutions qu'il venait de créer, rétablit les majorats en même temps que les titres héréditaires (2). Il voulait par là « entourer le trône de la splendeur qui convient à sa dignité, nourrir au cœur des sujets une louable émulation en perpétuant d'illustres souvenirs, et en conservant aux âges futurs l'image

(1) *V.* en outre l'ord. du 13 août 1830, qui détermine la forme de la décoration, et l'ord. du 10 fév. 1831, qui abroge les autres décorations créées à la suite des années 1814 et 1815.

(2) *V.* décrets des 1er mars, 24 juin et 21 déc. 1808, 4 et 17 mai, 4 juin 1809; avis du Conseil d'Etat, 4 août 1809; décrets des 3 mars 1810, 24 août, 14 oct. et 22 déc. 1812, et 11 nov. 1813.

toujours présente des récompenses qui, sous un gouvernement juste, suivent les grands services rendus à l'État (1). » On créa deux espèces de *majorats* : les uns étaient composés de biens personnels aux titulaires, et on les appela *majorats sur demande ;* les autres, auxquels on donna le nom de *majorats de propre mouvement*, étaient constitués par l'Empereur, de biens pris dans *le domaine extraordinaire*, lequel se composait d'une portion déterminée des domaines de l'État et de biens réservés dans les pays conquis, et était destiné à fournir *des dotations* aux soldats, officiers et généraux qui s'étaient distingués par leur valeur et leurs services. Les dotations étaient irrévocables, transmissibles de mâle en mâle, et réversibles au *domaine extraordinaire* en cas d'extinction de la descendance masculine. (S.-C. 30 janv. 1810.)

L'institution des majorats, qui fondait une aristocratie territoriale, n'était point en harmonie avec le principe d'égalité qui est aujourd'hui l'une des bases de notre droit public ; elle était repoussée par l'opinion générale, antipathique à tout ce qui rappelle de près ou de loin la société féodale ; elle était en outre condamnée par les règles de l'économie politique, en ce qu'elle frappait d'inaliénabilité des immeubles d'une valeur importante : aussi n'a-t-elle point trouvé grâce devant le pouvoir législatif. Cependant la législation impériale avait créé un état de choses que l'on ne pouvait brusquement renverser, parce qu'il avait donné lieu à des arrangements de famille, et qu'il avait fait naître des droits qu'il fallait respecter. La loi du 12 mai 1835 a concilié ces différents intérêts ; elle interdit pour l'avenir toute institution de majorats, et réduit la transmission de ceux qui existent à deux degrés, non

(1) *V.* le préambule du décret du 1er mars 1808.

compris l'institution. Le fondateur d'un majorat peut le révoquer en tout ou en partie, ou en modifier les conditions, à moins qu'à l'époque de la promulgation de la loi, il n'existât un appelé qui eût contracté un mariage non dissous, ou dont il fût resté des enfants.

Quant aux majorats de propre mouvement, ils continuent à être possédés et transmis conformément aux actes d'investiture. Voici comment cette exception a été motivée par M. Jaubert, rapporteur de la loi du 12 mai 1835 :

« Toute tentative pour opérer un départ entre la jouissance de la dotation et l'expectative du droit de retour, entre l'usufruit et la nue propriété, répandrait l'inquiétude dans les familles dotées, n'aboutirait qu'à l'arbitraire, et compromettrait gravement les intérêts soit du trésor public, soit des anciens propriétaires dépossédés, auxquels l'expectative du droit de retour a été rendue par la loi du 5 décembre 1814. Dès lors toute transaction de ce genre aurait nécessairement pour éléments les chances si diverses résultant de la position personnelle des titulaires et de celle des appelés, et prendrait un caractère aléatoire indigne du gouvernement. Enfin une considération politique du plus grand poids protége les dotations contre tout empiétement : elles furent originairement destinées à récompenser les grands services militaires et civils d'une époque dont le gouvernement actuel revendique à juste titre toutes les gloires. Lorsque nous votons chaque année, dans notre budget, une allocation considérable en faveur des donataires dépossédés des dotations qu'ils avaient reçues en pays étranger, nous n'irons certainement pas porter la moindre atteinte aux droits de ceux qui ont conservé les leurs en France. »

225. L'inégalité qui existait autrefois dans la société

se reproduisait aussi dans l'administration de la justice. Certaines personnes avaient le privilége d'entraîner devant des juridictions spéciales ceux contre lesquels elles plaidaient. L'ordre des juridictions était aussi quelquefois troublé par la création de tribunaux extraordinaires, par des commissions auxquelles on déférait le jugement d'affaires trop souvent capitales. De semblables abus ne peuvent se renouveler aujourd'hui : la juridiction de différents tribunaux est déterminée par des lois qui donnent à chaque personne, et pour chaque affaire, des juges désignés à l'avance et d'une manière générale. Personne ne peut s'y soustraire; le Roi lui-même peut être appelé devant les tribunaux par le plus humble des citoyens, et il doit se soumettre à leur jugement, comme à la loi dont ce jugement est l'application. Aucun individu ne peut être enlevé à ses juges naturels. Enfin, aucun tribunal extraordinaire ne peut être créé, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit. (Ch. const., 1, 62 *.)

226. Après avoir posé dans son article premier le principe d'égalité devant la loi, la Charte constitutionnelle en indique la principale conséquence, qui est l'égale participation aux avantages et aux charges de la société. Tous les Français sont égalcment admissibles aux emplois civils et militaires ; tous contribuent indistinctement, dans la proportion de leur fortune, aux charges de l'État. Le principe de l'admissibilité aux fonctions publiques n'est point exclusif des restrictions résultant de la nécessité de constater la capacité des candidats, ou d'assurer la récompense d'anciens service. Des lois, des ordonnances, des règlements déterminent, pour les différentes fonctions, les conditions d'admissibilité et d'avancement. C'est ainsi que des études de droit sont exigées des candidats à la magistra-

ture, que des concours ouvrent la carrière de l'enseignement public, que des écoles spéciales, dans lesquelles on n'est admis qu'après de sévères examens, fournissent des sujets à différents services publics.

227. Les charges sociales pèsent sur toutes les classes de la société, sur toutes les espèces de biens. La répartition de ces charges forme une des branches les plus importantes du droit administratif. Elle sera l'objet d'un titre particulier.

228. La liberté, dans le sens le plus étendu de ce mot, est *la faculté de tout penser, de tout dire, de tout faire.* Ainsi comprise, et commentée par les passions humaines, elle conduit à l'anéantissement de la société, de la famille, de l'individu. Mais, en même temps que cette faculté, l'homme a reçu de Dieu l'intelligence pour distinguer ce qui est mal de ce qui est bien; la volonté pour éviter l'un et pour pratiquer l'autre. Par l'intelligence, il remonte jusqu'à la loi divine, source de toutes les lois humaines; par la volonté, il soumet son âme et son corps à l'accomplissement du devoir. La liberté n'est plus alors que *le droit de faire ce qui n'est pas défendu par la loi.* Elle peut être définie sous le point de vue plus restreint du droit public : *l'exercice légitime des facultés de tout homme, mises en harmonie avec les nécessités et les exigences du corps social* (1).

La liberté humaine doit être considérée : 1° dans les actes extérieurs proprement dits, tels que la liberté d'action, de locomotion, etc.;

2° Dans les actes qui ont rapport au développement de la pensée, des sentiments moraux, tels que les discours, les publications, le culte, l'enseignement, etc.

(1) Nous empruntons cette définition à M. Rossi. *V.* l'analyse d'une de ses leçons, *Journal de l'instruction publique*, n° du 24 mars 1836.

Google

Nous l'étudierons sous ces différents rapports dans les chapitres suivants ; nous nous contentons de poser ici quelques règles générales qui serviront d'introduction à cette matière.

229. Les conventions que les hommes passent entre eux produisent, quand elles réunissent les conditions voulues par la loi, un lien de droit qui modifie la liberté des contractants, en ce sens qu'ils peuvent être forcés d'exécuter les obligations qu'ils se sont imposées; le droit public intervient ici pour déterminer quelles seront les limites de cette faculté de s'obliger, afin d'empêcher qu'elle ne dégénère en oppression. Les obligations peuvent avoir l'une de ces trois choses pour objet : *donner*, *faire*, *ne pas faire*. Les obligations de donner, ne pouvant pas par leur nature compromettre la liberté, ne sont soumises, quant à leur effet, à aucune restriction ; quant à leur durée, elles ne peuvent grever perpétuellement le débiteur, qui a toujours le droit de se libérer d'une manière définitive, lors même qu'il se serait enlevé cette faculté par le contrat (1). Les obligations *de faire* sont assujetties à des restrictions plus grandes, parce qu'il est plus facile d'en abuser : aujourd'hui les *personnes* ne peuvent plus être soumises à des obligations perpétuelles, soit envers d'autres personnes, soit surtout envers des propriétés; elles peuvent s'engager *à faire* soit un acte, soit une série d'actes, ou bien encore promettre tout leur temps, tous leurs services. Mais ces engagements n'ont jamais lieu que pour un temps ou pour une entreprise déterminés; en cas d'inexécution, ils se résolvent en dommages-intérêts, et ne peuvent entraîner par eux-mêmes de con-

(1) C. civ. art. 530, 1911.

trainte personnelle. Il en est de même dans le cas de l'obligation de *ne pas faire ;* son inexécution donne lieu à des dommages-intérêts, et à la destruction de ce qui a été fait par contravention à l'engagement. (C. civ., 637, 1142, 1780.)

230. Parmi les institutions de nature à entraver la liberté individuelle, il faut placer les vœux prononcés par les personnes qui se consacrent à l'état monastique. Il y en a de trois sortes : ce sont les vœux de pauvreté, d'obéissance et de chasteté. Par le premier on renonce à rien posséder en propre ; par le second on s'oblige à obéir à tous les ordres d'un supérieur, et par le troisième on s'astreint au célibat. Avant 1789, ces vœux n'obligeaient pas seulement dans le for intérieur, mais ils étaient encore reconnus et sanctionnés par la loi civile qui intervenait pour assurer leur effet. Lorsqu'ils étaient perpétuels, la personne qui les avait prononcés éprouvait une sorte de mort civile et ne pouvait contracter un mariage valable. Les vœux, abolis par la loi du 13 février 1790, ont été rétablis par le décret du 18 février 1809, à l'égard des religieuses faisant partie des congrégations de femmes, mais avec des modifications qui rendent cette exception sans danger. Les élèves ou novices ne peuvent faire de vœux qu'autant qu'elles ont seize ans accomplis, et qu'elles ont obtenu les consentements requis pour contracter mariage par les art. 148, 149, 150, 159 et 160 du Code civil : elles ne peuvent se lier que pour une année, tant qu'elles n'ont pas 21 ans ; passé cet âge, elles peuvent faire des vœux pour cinq ans. L'engagement est contracté en présence de l'évêque ou d'un ecclésiastique désigné par lui, et de l'officier de l'état civil, qui dresse l'acte et le consigne sur un registre double, dont un exemplaire

est déposé entre les mains de la supérieure, et l'autre à la municipalité (1).

Le décret de 1809 a-t-il rendu aux vœux religieux, pour le temps pendant lequel ils peuvent être formés, les effets civils qu'ils produisaient avant la loi de 1790? On est tenté de le croire, quand on considère que la loi civile est tout aussi inutile pour donner à des engagements de cette nature une force obligatoire dans le for intérieur, qu'elle est impuissante pour la leur refuser. Lors donc qu'elle autorise à faire des vœux, ce ne peut être que pour leur donner un effet dans le for extérieur. Ce qui tend encore à le prouver, c'est que le décret fait intervenir l'autorité civile en même temps que l'autorité ecclésiastique pour constater la promesse faite par la religieuse, et ordonne que cette promesse sera consignée sur un registre double, dont un exemplaire sera déposé à la municipalité. Il semble par conséquent que les vœux prononcés conformément aux dispositions du décret doivent produire les mêmes effets civils qu'avant 1789, avec cette seule différence que ces effets seront limités à la durée d'un ou de cinq ans.

Cette interprétation du décret de 1809, quelque rationnelle qu'elle soit, est cependant en contradiction avec l'esprit général de notre législation, avec les termes formels de plusieurs lois, et avec ce qui se pratique habituellement. En effet, il est de principe dans notre droit que personne ne peut efficacement renoncer à sa liberté, que les conventions qui la modifient ou la restreignent se résolvent en dommages et intérêts. Une exception à ce principe, si elle devenait nécessaire, devrait être formellement exprimée dans la loi, et ne

(1) Décret du 18 févr. 1809, art. 7 et 8. Les dispositions de ce décret, qui ne concernait que les congrégations *hospitalières* de femmes, s'appliquent aujourd'hui à toutes les congrégations autorisées par la loi du 24 mai 1825.

pourrait résulter par voie d'induction de la disposition accessoire d'un décret.

Ce qui prouve que telle n'était point l'intention du législateur, c'est qu'aujourd'hui les personnes qui contractent des vœux ne perdent, aux yeux de la loi, ni la propriété ni la jouissance de leurs biens, et conservent, même pendant la durée de leur engagement, la faculté d'en disposer par acte entre-vifs ou testamentaire, sauf les restrictions établies par la loi du 24 mai 1825, relativement à la portion de biens qu'elles peuvent donner à la communauté dont elles font partie. Nous ne trouvons non plus aucune disposition législative qui interdise le mariage aux personnes liées par des vœux, aucune qui autorise la supérieure d'une communauté à requérir l'autorité pour contraindre une religieuse à se soumettre à ses ordres. Cependant une législation complète sur cette matière était nécessaire, si les vœux devaient avoir un effet légal. Enfin l'autorité ecclésiastique elle-même n'a jamais pensé, depuis le rétablissement des communautés, qu'il lui fût permis de retenir malgré elle une religieuse qui voudrait rompre son engagement ; et l'archevêque de Paris ainsi que l'évêque d'Hermopolis ont reconnu, dans la discussion de la loi du 24 mai 1825 à la Chambre des Pairs, que les vœux ne pouvaient plus avoir la même portée qu'autrefois, qu'ils n'affectaient pas la capacité civile des personnes, et n'ôtaient pas la faculté de se marier à celles qui voudraient cesser de s'y montrer fidèles (1).

Le décret de 1809, complété par la loi du 24 mai 1825, a donc eu pour but de rétablir les communautés religieuses de femmes, de leur donner une existence légale en tant que personnes morales, de régulariser la prestation des vœux, d'éviter les abus auxquels elle

(1) Réquisitoire du procureur général près la Cour de cassation lors de l'arrêt du 21 févr. 1833. Dalloz, t. 33, année 1833, p. 1. p. 123.



pouvait donner lieu ; mais nous croyons que les vœux quels qu'ils soient, perpétuels ou même temporaires, ne produisent aucun effet dans le for extérieur, et n'obligent ceux qui les font que devant Dieu et leur conscience (1).

231. La nécessité d'entretenir une force armée pour la défense du territoire a créé les obligations du service militaire, qui modifient temporairement la liberté de ceux sur lesquels elles pèsent, ou qui les acceptent volontairement. Enfin la liberté est plus ou moins modifiée par l'exercice de la puissance paternelle et de la puissance maritale. Nous parlerons du service militaire en traitant des charges publiques, et des puissances paternelle et maritale dans le chapitre suivant.

232. La privation de la liberté corporelle, et la détention dans un lieu déterminé, pendant un temps plus ou moins long, et même pendant toute la vie, sont admises par notre législation dans certains cas que nous déterminerons bientôt. Le principe de la liberté ne reçoit alors que des exceptions individuelles, motivées par les considérations sociales les plus graves : il est garanti contre l'arbitraire par la disposition de l'art. 4 de la Charte, qui veut que personne ne puisse être poursuivi ni arrêté que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit; par les art. 114 et suivants, 341 et suivants du Code pénal, qui punissent l'emprisonnement arbitraire ; et par les dispositions relatives à l'établissement de lieux de détention dans lesquels doivent être conduits les individus que l'on est obligé de priver de leur liberté : ces lieux étant soumis

(1) Telle est aussi l'opinion exprimée par le garde des sceaux dans une lettre au procureur général de Douai du 14 mars 1838, citée par M. Vuillefroy, p. 193, en note; ainsi la détention d'un religieux constituerait le crime prévu par l'article 391 du Code pénal. Nous n'entendons pas parler ici du célibat des prêtres, qui repose sur d'autres considérations, et qui dérive d'autres lois.

à la surveillance de l'administration, nous indiquerons ici les règles qui les régissent.

233. Les prisons sont divisées en cinq classes : 1° maisons de police municipale; 2° maisons d'arrêt; 3° maisons de justice; 4° maisons de correction; 5° maisons de détention. (Arrêté ministériel du 20 octobre 1810, art. 2.)

Les maisons de police municipale sont établies dans chaque arrondissement de justice de paix; elles sont destinées à la reclusion des condamnés par voie de police municipale; elles servent aussi de dépôt de sûreté pour les prévenus, les accusés et les condamnés que l'on transfère d'une prison dans une autre, ou qui ne sont pas encore frappés d'un mandat d'arrêt. (*Id.*, 4, 8.)

Les maisons d'arrêt et de justice ont cela de commun qu'elles sont destinées aux individus non encore jugés; les premières reçoivent les prévenus de délits de la compétence des tribunaux de police correctionnelle. Les accusés de crimes de la compétence de la Cour d'assises y sont aussi placés dans des quartiers séparés, jusqu'à ce qu'il soit rendu contre eux une ordonnance de prise de corps; quand l'ordonnance de prise de corps est rendue, les accusés sont transférés dans la maison de justice. Il y a une *maison de justice* auprès de chaque cour d'assises, et une *maison d'arrêt* auprès de chaque tribunal de première instance (1).

Les maisons de correction sont destinées à renfermer les condamnés par voie de police correctionnelle, et elles peuvent en outre recevoir les prisonniers pour dettes, et les enfants à renfermer sur la demande de leur famille. (C. d'instr. crim., 11.)

Les maisons de détention sont constituées : 1° maisons

(1) Arrêté minist. du 20 oct. 1810, art. 3, 9 et 10; Code d'instruction crim. art. 603 et 604.


Digitized by Google

de force pour renfermer les individus des deux sexes condamnés à la reclusion, les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés (C. pén., 16, 20); 2° maisons de correction pour les condamnés par voie de police correctionnelle, lorsque la peine à subir n'est pas moins d'une année. (*Id.*, 40; ord. du 2 avril 1817.)

234. Le maire de chaque commune où il y a une maison d'arrêt, une maison de justice ou une prison, est tenu de faire, au moins une fois par mois, la visite de ces maisons dont il a la police; il doit veiller à ce que la nourriture des prisonniers soit suffisante et saine. Dans les communes où il y a plusieurs maires, c'est le préfet de police ou le commissaire général de police qui remplit sur ce point les fonctions du maire. Le préfet doit aussi visiter les prisons au moins une fois par an. (C. d'inst. crim., 611, 612, 613.) L'administration, le régime et la police intérieure de ces différentes maisons, sont de plus soumis à l'inspection journalière d'un conseil gratuit et charitable de cinq membres, nommés par le ministre sur la présentation du préfet, et présidés par le maire. Des ateliers de travail, dont le produit couvre en partie la dépense des détenus, doivent être établis dans l'intérieur des prisons (1).

235. Les gardiens et guichetiers des prisons sont nommés par les préfets, sur la présentation du maire de la commune où elles sont établies; ils sont tenus d'avoir des registres signés et paraphés par le juge d'instruction pour les maisons d'arrêt, par le président

(1) Const. du 22 frim. an VIII, art. 77 à 82; arrêté du 20 oct. 1810, art. 14 et 15; circ. minis. 24 avril 1840; règlement et instruction sur les prisons départementales du 31 oct. 1841; voir aussi une instruction sur les maisons destinées aux jeunes détenus du 7 décembre 1840. *V.* les ouvrages sur le système pénitentiaire et la réforme des prisons indiqués dans la Bibliographie administrative. Eléments, t. 3.

de la Cour d'assises pour les maisons de justice, et par le préfet pour les prisons pour peine. Les gardiens ne peuvent recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt, soit d'un arrêt de renvoi devant une Cour d'assises, d'un arrêt ou jugement de condamnation à une peine afflictive, ou à un emprisonnement; la transcription de cet acte doit être faite sur leurs registres. (C. d'inst. crim., 608.)

Les permis de communiquer sont accordés par le juge d'instruction lorsqu'il s'agit de détenus, et par l'administration lorsqu'il s'agit de condamnés.

236. Outre ces prisons, il existe des établissements formés dans les ports de mer, qui portent le nom de *bagnes*, et qui sont destinés à recevoir les hommes condamnés aux travaux forcés; ils sont placés sous la surveillance du ministre de la marine, et administrés directement par des commissaires ou des sous-commissaires de la marine. Le régime intérieur des bagnes, qui ne peut avoir d'autre résultat que d'augmenter la corruption, n'est plus en harmonie avec les lumières et les sentiments de notre époque; il appelle une prompte réforme. Les forçats sont justiciables des tribunaux maritimes spéciaux organisés par l'ordonnance du 2 janvier 1817.

La liberté de l'homme en société est toujours subordonnée aux nécessités sociales; de là un grand nombre de dispositions législatives qui règlent l'exercice de ses facultés physiques et morales. Nous traiterons dans les chapitres suivants de ces différentes modifications de la liberté.



CHAPITRE II.

DES RESTRICTIONS AU PRINCIPE DE LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE.

SOMMAIRE.

237. *Puissance paternelle.*
238. *Puissance maritale.*
239. *Contrainte par corps. — Loi du* 17 *avril* 1832.
240. *Arrestation préalable.*
241. *Cas de flagrant délit.*
242. *Cas où le délit n'est pas flagrant. — Différentes espèces de mandats.*
243. *Ordonnance de prise de corps.*
244. *Arrestation à l'audience.*
245. *Formes de l'arrestation.*
246. *Surveillance de la haute police.*
247. *Inviolabilité du domicile. — Cas où l'on peut y pénétrer.*
248. *Peines contre les fonctionnaires qui attentent à la liberté individuelle ou qui violent le domicile.*
249. *Moyens de s'opposer à une arrestation illégale.*
250. *Arrestation préalable dans les cas où le délit n'emporte pas peine afflictive ou infamante. — Gendarmerie.*
251. *Attroupements de voleurs ou de brigands.*
252. *Attroupements séditieux.*
253. *De l'état de paix, de l'état de guerre, et de l'état de siége.*
254. *De la mise en état de siége des communes de l'intérieur.*

237. Les restrictions au principe de la liberté individuelle dérivent d'abord de la puissance paternelle et de la puissance maritale, fondées l'une et l'autre sur le droit naturel.

L'enfant reste sous l'autorité de ses parents jusqu'à sa majorité ou son émancipation; il ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de ses père, mère

ou tuteur, excepté pour enrôlement à l'âge de 20 ans révolus : par conséquent, le mineur qui quitterait, sans ce consentement, soit la maison paternelle, soit le lieu où il aurait été placé, devrait y être reconduit sur la simple demande des père, mère ou tuteur, ou même de la personne à laquelle il aurait été confié. Le père qui a des sujets de mécontentement très-graves sur la conduite d'un enfant a le droit, quand il a moins de 15 ans, de le faire détenir pendant un mois au plus; il lui suffit d'adresser sa demande au président du tribunal de première instance, qui ne peut lui refuser l'ordre d'arrestation. Passé cet âge, jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père n'a plus que le droit de requérir la détention pendant un temps qui ne peut excéder six mois : il s'adresse au président du tribunal, qui, après en avoir conféré avec le procureur du Roi, peut refuser la détention, l'accorder, ou abréger le temps demandé par le père. Ces droits sont communs aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus.

Lorsque le père est remarié, lorsque l'enfant a des biens personnels ou exerce un état, sa détention n'a lieu, quel que soit son âge, que par voie de réquisition. La mère survivante et non remariée peut faire détenir son enfant, mais avec le concours des deux plus proches parents paternels, et par voie de réquisition seulement; enfin le tuteur, autorisé par le conseil de famille, peut provoquer aussi la reclusion de son pupille. (C. C., 372 à 383.)

238. La femme mariée, aux termes de l'art. 214 du Code, est obligée d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider. La loi garde le silence sur les moyens que peut employer le mari pour contraindre la femme à revenir au domicile conjugal ou à le suivre partout où il doit aller, et les auteurs ne

sont point d'accord sur la question de savoir si l'on peut exercer sur la femme une contrainte personnelle, lorsque les autres moyens sont insuffisants. Nous pensons que lorsqu'un jugement a ordonné à la femme de se réunir à son mari, conformément au principe du Code civil, ce jugement doit être exécuté par tous les moyens que donne la loi pour procurer l'exécution des ordres de la justice. La femme peut donc alors être ramenée par la force au domicile conjugal, sans toutefois qu'elle puisse y être retenue prisonnière. (Arrêt de la Cour de cass. 9 août 1836.) Mais la puissance maritale, de même que la puissance paternelle, doit être renfermée dans de justes limites; la séquestration de la personne, soit par forme de châtiment, soit comme mesure de précaution, de même que les autres violences, pourrait entrainer contre le mari des condamnations criminelles.

239. L'arrestation d'un individu peut avoir lieu :

Pour contraindre un débiteur à l'exécution de ses obligations;

Pour mettre un présumé coupable sous la main de la justice;

Pour réprimer les crimes, délits ou contraventions;

Enfin, par voie de police administrative à l'égard des aliénés.

L'emprisonnement est admis par les lois civiles et commerciales pour contraindre un débiteur à l'exécution de ses obligations; mais ce n'est qu'un moyen exceptionnel dont l'emploi ne peut avoir lieu que dans des circonstances graves. La législation relative à la contrainte par corps a été refondue dans la loi du 17 avril 1832, qui détermine les cas dans lesquels l'emprisonnement peut être ordonné, les personnes qui sont contraignables, la durée de la contrainte. Nous

nous occuperons, quand il en sera temps, des cas qui découlent du droit administratif. Nous nous contenterons de faire observer ici que la contrainte par corps ne peut être exécutée qu'en vertu d'un jugement ou d'une *contrainte* administrative, et que l'huissier ou le garde du commerce exécuteur de cet acte ne peut se refuser, sous peine de 1,000 francs d'amende et de dommages-intérêts s'il y a lieu, à conduire en référé devant le président du tribunal l'individu arrêté, si celui-ci le requiert. (L. du 17 avril 1832. C. pr. civ., 780 et suiv.)

240. Lorsque de graves présomptions de culpabilité s'élèvent contre un individu, il est souvent nécessaire de le priver de sa liberté avant toute condamnation, dans la crainte qu'il ne disparaisse et n'échappe ainsi à la peine qu'il a méritée s'il est coupable. L'*arrestation préalable* n'est point une peine qu'on lui inflige, mais un moyen d'instruction que l'on emploie, une précaution que l'on prend lorsque la nécessité l'exige. La loi détermine les cas où cette arrestation préalable peut avoir lieu, les personnes par l'ordre desquelles elle est opérée, et les formalités dont elle doit être accompagnée ; il faut à cet égard distinguer entre le délit qui est flagrant et celui qui ne l'est pas.

241. Le délit est *flagrant*, d'après l'article 41 du Code d'instruction criminelle, quand il se commet actuellement ou vient de se commettre ; il est *réputé flagrant* quand le prévenu est poursuivi par la clameur publique, quand, dans un temps voisin du délit, il est trouvé nanti d'effets, armes, instruments, ou papiers faisant présumer qu'il en est l'auteur ou le complice. Dans ce cas, l'article 106 donne le droit, et impose même le devoir à tout dépositaire de la force publique *et à toute personne*, de saisir le prévenu et de le conduire devant le procureur du roi, ou, si ce magistrat

ne réside pas dans le lieu, devant l'un de ses auxiliaires (1); si toutefois il s'agit d'un fait qui emporterait *peine afflictive ou infamante* (2). (C. pén., 6, 7, 8.)

242. Lorsque le délit n'est pas flagrant, l'arrestation ne peut plus avoir lieu que de l'autorité des magistrats. On appelle *mandat* l'ordre en vertu duquel elle est effectuée, et l'on distingue des *mandats* de différentes espèces.

S'il s'agit d'un individu domicilié, accusé d'un fait léger, et de telle nature qu'il aurait moins d'intérêt à fuir qu'à obéir à la justice, on se contente d'un *mandat de comparution*, c'est-à-dire d'un ordre de comparaitre, qui n'emporte avec lui aucune contrainte. (C. d'inst. crim., 91, 92, 93 et 99.)

Quand ce moyen est insuffisant, on décerne un *mandat d'amener* qui donne le droit d'employer la force publique, dans le cas où la personne citée refuserait d'obéir. Cette espèce de mandat peut aussi être employée contre les témoins qui n'ont point comparu sur une première citation. Le prévenu qui est sous le coup d'un *mandat d'amener* n'est point pour cela en *état d'arrestation* proprement dit; placé momentanément

(1) On entend par auxiliaires du procureur du roi, les juges de paix, officiers de gendarmerie, commissaires de police, maires et adjoints. Code d'inst. crim., art. 48 et 50.

(2) La Cour de cassation a interprété d'une manière fort large l'article 106 du Code d'instruction criminelle en décidant, le 30 mai 1823, « que cet article a établi une réquisition légale et permanente qui dispense de la réquisition écrite des magistrats civils dans les circonstances urgentes qui n'ont pu être prévues et qu'il détermine; que, d'après ses dispositions, tous dépositaires de la force publique, quoique non requis par un officier civil, sont tenus d'agir et de prêter main-forte dans le cas d'un délit flagrant, soit que les faits de ce délit emportent peine afflictive ou infamante, soit qu'ils ne soient passibles que de peines correctionnelles; qu'ils doivent aussi déployer la même action dans les cas que la loi a assimilés au délit actuellement flagrant, mais seulement alors si les faits du délit sont de nature à être punis de peines afflictives ou infamantes. »

entre les mains de la justice, il doit être interrogé au plus tard dans les vingt-quatre heures.

Après l'interrogatoire, il est renvoyé, ou mis, par un *mandat de dépôt*, dans un état de captivité qui dure jusqu'à ce qu'une décision de la chambre du conseil du tribunal de première instance, de la chambre d'accusation de la Cour royale, ou du tribunal compétent pour le juger, ordonne sa mise en liberté.

Quand les faits qui lui sont reprochés sont graves et prennent de la consistance, on peut changer le mandat de dépôt en mandat *d'arrêt*. Ce mandat peut être aussi, suivant les circonstances, décerné de prime abord; il autorise l'arrestation immédiate de celui qui en est l'objet. (*Id.*, 91 à 96, 99, 113; circul. du garde des sceaux, 10 février 1819.)

Ces différents mandats sont décernés par le juge d'instruction. Le procureur du roi et ses auxiliaires peuvent décerner des mandats d'amener en cas de flagrant délit, mais ils doivent renvoyer les procès-verbaux et les prévenus devant le juge d'instruction, les prévenus restant en état de mandat d'amener entre les mains de justice jusqu'à ce que le juge d'instruction prononce dans le délai déterminé par la loi. Le procureur du roi a les mêmes attributions lorsqu'il est requis par le chef d'une maison de venir constater un crime ou un délit, même non flagrant, qui a été commis dans l'intérieur de cette maison; dans quelques circonstances particulières il peut décerner des mandats de dépôt. (*Id.*, 34, 40, 45, 46, 49, 100.) Les préfets dans les départements, et à Paris le préfet de police, peuvent aussi faire les actes nécessaires à l'arrestation des coupables (1).

(1) Cod. d'inst. crim., art. 10. Tout ceci doit être entendu avec les distinctions qui résultent de l'inviolabilité des membres de la Chambre des Pairs

Les mandats, avant d'être mis à exécution, sont notifiés au prévenu par un huissier ou par tout autre agent de la force publique, qui lui en laisse copie. L'exécution peut avoir lieu immédiatement après cette notification. Ils sont exécutoires dans tout le royaume; mais si le prévenu est trouvé hors de l'arrondissement du magistrat qui a décerné un mandat de dépôt ou d'arrêt, il est conduit devant le juge de paix ou son suppléant; à leur défaut, devant le maire, l'adjoint ou le commissaire de police, qui vise le mandat, sans pouvoir en empêcher l'exécution (1).

243. D'après notre procédure criminelle, la chambre du conseil du tribunal de première instance et la chambre des mises en accusation de la Cour royale rendent *des ordonnances de prise de corps*, en vertu desquelles on peut opérer l'arrestation des prévenus, s'ils sont encore en liberté. (C. d'inst. crim. 134, 231 et suiv., 239.)

244. Il existe plusieurs autres cas, prévus par les lois, où des magistrats ont le droit d'ordonner des arrestations : ainsi le président d'une cour d'assises peut faire arrêter sur-le-champ l'individu suspect de faux témoignage; le magistrat qui tient une audience, ou qui fait publiquement une instruction judiciaire, peut faire arrêter les perturbateurs. Ce droit est commun aux préfets, sous-préfets, maires et adjoints, et à tous les officiers de police administrative et judiciaire, lorsqu'ils remplissent publiquement quelques-unes des fonc-

et de la Chambre des Députés, et de la garantie des fonctionnaires publics, ministres, conseillers d'Etat, etc. (art. 121 C. pén.); de l'inviolabilité des agents diplomatiques (décret du 13 ventôse an II); de la qualité de membre d'une Cour ou d'un tribunal (art. 479 et suiv. du Cod. d'inst. crim.); de la législation exceptionnelle qui s'applique aux militaires (art. 85 de la const. de l'an VIII. — Lois des 13 brum. an IV, fruct. an V, 18 vend. an VI).

(1) Cod. d'inst. crim., art. 97, 98; et pour le cas où il n'est pas trouvé à son domicile, *voir* art. 105.

Digitized by Google

tions de leur ministère. Enfin, lorsqu'un crime ou un délit quelconque est commis à l'audience d'un juge ou d'un tribunal, le juge ou le président peut ordonner l'arrestation du prévenu. (*Id.* 504, 505, 506.)

245. Les arrestations sont effectuées par la force armée, qui est tenue de marcher sur l'exhibition du mandat, de l'ordonnance, ou du jugement. L'individu arrêté doit être déposé sur-le-champ dans la *maison d'arrêt*, distincte de la prison où sont enfermés les condamnés. Le gardien de cette maison ne doit le recevoir que sur le vu de l'acte en vertu duquel l'arrestation a été opérée ; cet acte doit être transcrit sur son registre. Les précautions les plus grandes sont prises pour éviter les abus toujours si préjudiciables en pareille matière, pour prévenir et pour réprimer les attentats à la liberté individuelle (1).

(1) Cod. d'Inst. crim., l. 1, t. VII, ch. 2, 3; C. pén. 114 et suiv., 341 et suiv.

Voici les articles de la constitution du 22 frim. an VIII auxquels renvoie l'art. 615 du C. d'Inst. crim. :

Art. 77. Pour que l'acte qui ordonne l'arrestation d'une personne puisse être exécuté, il faut : 1° qu'il exprime formellement le motif de l'arrestation, et la loi en exécution de laquelle elle est ordonnée; 2° qu'il émane d'un fonctionnaire à qui la loi ait donné formellement ce pouvoir; 3° qu'il soit notifié à la personne arrêtée, et qu'il lui en soit laissé copie.

Art. 77. Un gardien ou geôlier ne peut recevoir ou détenir aucune personne qu'après avoir transcrit sur son registre l'acte qui ordonne l'arrestation : cet acte doit être un mandat donné dans les formes prescrites par l'article précédent, ou une ordonnance de prise de corps, ou un décret d'accusation, ou un jugement.

Art. 79. Tout gardien ou geôlier est tenu, sans qu'aucun ordre puisse l'en dispenser, de représenter la personne détenue à l'officier civil ayant la police de la maison de détention, toutes les fois qu'il en sera requis par cet officier.

Art. 80. La représentation de la personne ne pourra être refusée à ses parents et amis porteurs de l'ordre de l'officier civil, lequel sera toujours tenu de l'accorder, à moins que le gardien ou geôlier ne représente une ordonnance du juge pour tenir la personne au secret.

Art. 81. Tous ceux qui, n'ayant point reçu de la loi le pouvoir de faire arrêter, donneront, signeront, exécuteront l'arrestation d'une personne quelconque; tous ceux qui, même dans le cas de l'arrestation autorisée par

Digitized by Google

246. Le principe de la liberté individuelle veut que chacun ait le droit de fixer son domicile où il le juge convenable. Ce principe reçoit une exception à l'égard des individus placés sous la surveillance de la haute police. L'un des effets de cette surveillance est de donner au gouvernement le droit de déterminer certains lieux dans lesquels il est interdit au condamné de paraître, de l'obliger à résider dans le lieu qu'il a choisi avec l'agrément de l'administration, et de le soumettre à l'obligation de ne pouvoir changer de résidence, sans avoir indiqué, trois jours à l'avance, au maire de la commune, le lieu où il se propose d'aller habiter, et sans avoir reçu de lui une feuille de route. (Code pénal, 44, 45.)

247. L'inviolabilité du domicile est aussi une conséquence de la liberté individuelle, mais elle ne doit pas s'étendre jusqu'à assurer l'inviolabilité des coupables. L'article 76 de la constitution de l'an VIII pose en ces termes le principe et les restrictions dont il est susceptible : « La maison de toute personne habitant le terri-
» toire français est un asile inviolable. Pendant la nuit,
» nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie,
» d'inondation, ou de réclamation faite de l'intérieur
» de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour
» un objet spécial, déterminé ou par une loi ou par
» un ordre émané d'une autorité publique. »

L'article 1037 du Code de procédure civile détermine ce que l'on doit entendre par la nuit : c'est le temps qui s'écoule depuis six heures du soir jusqu'à six heures du

la loi, recevront ou retiendront la personne arrêtée, dans un lieu de détention non publiquement et légalement désigné comme tel, et tous les gardiens ou geôliers qui contreviendront aux dispositions des trois articles précédents, seront coupables du crime de détention arbitraire.

Art. 82. Toutes rigueurs employées dans les arrestations, détentions ou exécutions, autres que celles autorisées par les lois, sont des crimes.

matin du 1er octobre au 31 mars, et depuis neuf heures du soir jusqu'à quatre heures du matin dans le reste de l'année. L'art. 184 de l'ordonnance du 29 octobre 1820, sur le service de la gendarmerie, déclare cette disposition applicable aux visites domiciliaires. Il faut observer toutefois qu'une perquisition commencée légalement le jour peut continuer pendant la nuit, et que les lieux ouverts au public pendant la nuit doivent l'être aussi aux agents de l'autorité.

Les visites domiciliaires ne peuvent être faites que par les magistrats chargés de constater les crimes et les délits, c'est-à-dire par le procureur du roi et ses auxiliaires, s'il y a flagrant délit, ou réquisition de la part du maître de la maison; sinon, par les juges d'instruction, ou par les agents de l'autorité munis d'un mandat émané de l'un de ces magistrats ou du préfet dans les départements, et à Paris du préfet de police, suivant les distinctions posées ci-dessus.

Lorsque des agents de l'autorité ont lieu de soupçonner qu'un individu prévenu d'un crime s'est réfugié dans une maison dont l'entrée leur est interdite d'après les principes que nous venons d'exposer, ils doivent se contenter d'investir la maison, jusqu'à l'arrivée des ordres nécessaires pour qu'ils puissent y pénétrer. Telle est la règle tracée à la gendarmerie par l'art. 184 de l'ordonnance du 29 octobre 1820, règle qui s'applique également aux autres agents de la force publique.

Des lois spéciales autorisent certains agents à pénétrer seuls, ou avec l'intervention du juge de paix, du maire ou du commissaire de police, dans le domicile de certaines personnes : tels sont les employés des contributions indirectes, qui ont toujours le droit de faire des perquisitions chez les débitants de boissons, les

gardes champêtres et forestiers, etc. (L. du 21 avril 1816, art. 56, 287. — C. d'inst. crim. 16.)

La loi du 21 juillet 1791, t. 1, art. 9, permet aux officiers de police d'entrer dans les boutiques des marchands pour la vérification des poids et mesures, du titre des monnaies, la salubrité des médicaments; mais seulement pendant le jour. Les gendarmes sont autorisés à visiter les auberges, cabarets et autres maisons ouvertes au public, même pendant la nuit, jusqu'à l'heure où ces maisons doivent être fermées. (Ord. du 29 oct. 1820, art. 129.)

248. La liberté des citoyens a été protégée d'une manière toute particulière contre les violations qu'elle peut éprouver de la part des fonctionnaires publics. Voici l'analyse des dispositions du Code pénal à cet égard.

Le fonctionnaire public qui ordonne ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, est condamné à la dégradation civique; mais s'il justifie qu'il a agi par l'ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci, et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, la peine n'est appliquée qu'aux supérieurs qui ont donné l'ordre (114 C. pén.). Lorsque c'est un ministre qui a ordonné ou fait les actes dont nous venons de parler, il est puni du bannissement. Il ne peut éviter la peine qu'en prouvant que sa signature lui a été surprise, et en dénonçant l'auteur de cette surprise. (C. pén. 115, 116.)

Les fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire, qui refusent ou négligent de déférer à une réclamation légale tendant à constater les détentions illégales et arbitraires, soit dans les

maisons destinées à la garde des détenus, soit partout ailleurs, et qui ne justifient pas les avoir dénoncées à l'autorité supérieure, sont punis de la dégradation civique, et tenus de dommages-intérêts. Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, qui ont reçu un prisonnier sans mandat ou jugement, ou sans ordre provisoire du gouvernement; ceux qui l'ont retenu ou ont refusé de le représenter à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du procureur du roi ou du juge; ceux qui ont refusé d'exhiber leurs registres à l'officier de police, sont, comme coupables de détention arbitraire, punis de deux mois à deux ans d'emprisonnement, et d'une amende de 15 fr. à 200 fr. (Art. 119, 120 C. pén.)

On punit aussi de la dégradation civique les procureurs généraux ou du roi, les substituts, les juges ou les officiers publics qui ont retenu ou fait retenir un individu hors des lieux déterminés par le gouvernement ou par l'administration publique. (C. P. 122.)

Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique, qui en cette qualité s'est introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi, et sans les formalités qu'elle a prescrites, est puni d'un emprisonnement de six jours à un an, et d'une amende de 16 francs à 500 francs.

Lorsqu'un fonctionnaire ou un officier public, un administrateur, un agent ou un préposé du gouvernement ou de la police, un exécuteur des mandats de justice ou jugements, un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique, a, sans motif légitime, usé ou fait user de violences envers les personnes, dans

l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, il est puni selon la nature et la gravité de ces violences, avec une élévation de la peine à cause de sa qualité, suivant la règle posée par l'art. 198. (C. P. 186.)

Les arrestations illégales et les séquestrations de personnes, commises par de simples particuliers, sont punies par les articles 341, 342, 343, 344 du Code pénal, et la violation de domicile par l'article 184 du même Code.

249. L'arrestation qui n'a point été faite dans les formes voulues par la loi doit être annulée; telle est la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 5 sept. 1817). Mais la mise en liberté d'une personne arrêtée mal à propos, lors même qu'elle est accompagnée de dommages-intérêts, ne peut constituer une complète réparation. De là naît la question de savoir si on a le droit de s'opposer à une arrestation illégale, en repoussant la force par la force.

La loi naturelle autorise l'homme à user de ses facultés physiques pour repousser la violence dont il est l'objet; elle lui impose seulement l'obligation de proportionner la résistance à l'attaque. Lorsqu'un citoyen se voit exposé à perdre sa liberté, sans qu'on emploie envers lui les formes protectrices prescrites par la loi, il est l'objet d'une violence, et l'on peut dire, en thèse générale, qu'il a le droit de la repousser par la force. Mais, dans une semblable matière, l'abus est bien voisin du droit, et la société serait toujours compromise si chacun de ses membres pouvait se rendre juge des motifs de son arrestation. C'est en partant de cette double considération que l'Assemblée constituante, après avoir dit, dans l'article 7 de la Déclaration des droits, que nul homme ne peut être arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les

Google

formes qu'elle a prescrites, ajoute : « Mais tout citoyen » appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'in- » stant; il se rend coupable par la résistance. » Par suite du même principe, le Code pénal (art. 209) punit comme rébellion toute résistance avec violence contre les agents de l'autorité agissant pour l'exécution des mandats de justice ou des jugements.

Ces deux dispositions, sainement entendues, nous semblent offrir une double garantie d'ordre et de liberté. En effet, il n'y a de rébellion qu'autant que l'on résiste à des agents de l'*autorité*, porteurs de ses ordres. Si donc l'une de ces deux conditions vient à manquer, la résistance ne peut constituer ni crime ni délit. Ainsi, par exemple, si un simple particulier se présente porteur d'un mandat de justice pour opérer une arrestation, ou si un agent de la force publique veut sans mandat priver un citoyen de sa liberté, il nous paraît hors de doute que dans l'un et l'autre cas la résistance est licite, car elle n'est point dirigée contre la loi, puisque les conditions que la loi prescrit ne sont point observées; mais ce droit de résistance est restreint aux cas où l'illégalité est flagrante, et de telle nature qu'il n'est pas possible de s'y méprendre. Ainsi, lorsqu'un *agent* de la force publique est porteur d'un titre *légal*, c'est-à-dire réunissant les conditions exigées par l'article 77 de la constitution de l'an VIII (v. p. 246, note 1), la présomption est en faveur de l'autorité; les particuliers sont tenus d'obéir sous peine de rébellion, sauf à réclamer plus tard (1).

(1) *V.* sur cette question M. Carnot, *Commentaire sur le Code pénal*, t. 1, p. 525; M. Bourguignon, sur l'art. 97; une excellente dissertation des auteurs de la *Théorie du Code pén.*; les arrêts de la Cour de cass. des 14 avril 1820, 5 janv. 1821, et du 15 juill. 1826, qui prohibent la résistance d'une manière générale; et ceux plus favorables au droit de résistance, des

250. Nous avons dit que l'arrestation préalable ne peut avoir lieu sans mandat qu'autant qu'il s'agit d'un flagrant délit, et seulement lorsque le fait est de nature à emporter une peine afflictive ou infamante (art. 106 C. d'inst.). Cependant il existe, en dehors des limites tracées par le Code d'inst. crim., une foule de circonstances dans lesquelles il est nécessaire pour la tranquillité publique d'opérer sur-le-champ une arrestation : tel serait le cas où un voleur serait surpris commettant, sur la place publique, un vol dénué de circonstances aggravantes, qui n'entraînerait qu'une peine correctionnelle; tel serait encore celui de violences qui ne seraient pas de nature à occasionner une incapacité de travail de plus de 20 jours. Il est évident qu'il n'y aurait pas de répression possible, si l'on était obligé d'attendre alors un mandat du juge d'instruction pour arrêter le malfaiteur.

Divers agents de l'autorité sont investis par la loi du droit de saisir les délinquants dans une foule de cas analogues, mais sous la condition de les conduire immédiatement devant les officiers de police judiciaire. Au premier rang sont les gendarmes, dont le service a été organisé par la loi du 28 germinal an VI. Une ordonnance du 29 octobre 1820 a résumé toutes les dispositions de cette loi qui sont en harmonie avec la législation actuelle. Il résulte d'un arrêt de la Cour royale de Paris, du 27 mars 1827, que les gendarmes, même isolés, peuvent saisir les délinquants dans les

Cours royales de Lyon, 10 juin 1824; Riom, 4 janv. 1827; Nimes, 21 déc. 1826; Toulouse, 23 fév. 1826.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 7 avril 1837, décide qu'un individu qui résiste avec violence à des gardes forestiers qui veulent le conduire ailleurs que devant le fonctionnaire désigné par la loi, n'est pas coupable de rébellion, parce que les gardes forestiers agissaient en dehors des conditions et des règles de la loi.

cas prévus par cette ordonnance (1). Le même arrêt décide qu'à Paris les officiers de paix créés par les lois des 21 septembre 1791 et 23 floréal an IV ont, d'après

(1) Voici un extrait de l'ordonnance du 29 octobre 1820 :

Art. 179. Les fonctions habituelles et ordinaires des brigades de la gendarmerie sont :....

De saisir toutes personnes surprises en flagrant délit, ou poursuivies par la clameur publique ;... de saisir tous gens trouvés avec des armes ensanglantées ou d'autres indices faisant présumer le crime ;... d'arrêter les contrebandiers, tous les individus coupables de rébellion, tous ceux qui feraient partie des attroupements séditieux ;... de saisir tous ceux qui porteraient atteinte à la tranquillité publique, en troublant les citoyens dans le libre exercice de leur culte ;... de saisir tous ceux qui seraient trouvés exerçant des voies de fait ou violences contre la sûreté des personnes et des propriétés ;... de saisir les dévastateurs des bois, des récoltes, les chasseurs masqués, lorsqu'ils seraient pris sur le fait ;.... d'arrêter tous ceux qui seraient trouvés coupant ou dégradant, d'une manière quelconque, les arbres plantés sur les chemins vicinaux, promenades publiques, fortifications et ouvrages extérieurs des places, ou détériorant les monuments qui s'y trouvent ;... de saisir les conducteurs de voitures qui obstrueraient les passages, et de les conduire devant le maire ou l'adjoint du lieu ;... d'arrêter tous les individus qui, par imprudence, par négligence, par la rapidité de leurs chevaux, ou de toute autre manière, auraient blessé quelqu'un, ou commis quelques dégâts sur les routes, dans les rues ou voies publiques ;... de saisir tout individu commettant des dégâts dans les champs ou les bois, dégradant la clôture des murs, haies et fossés, encore que ces délits ne soient pas accompagnés de vols ; de saisir pareillement tous ceux qui seraient surpris commettant des larcins de fruits ou d'autres productions d'un terrain cultivé ;... de saisir tous ceux qui s'opposeraient par la force à la libre circulation des subsistances ;... d'arrêter les déserteurs et les militaires qui ne seraient pas porteurs de feuilles de route ou de congés en bonne forme, et tout militaire absent de son corps et porteur d'une permission qui ne serait pas visée par un sous-intendant militaire ;... de se porter en arrière et sur les flancs de tout corps de troupe en marche qui passerait dans leur arrondissement ; d'arrêter les traînards et ceux qui s'écarteraient de leur route ; de les remettre au commandant du corps, de même que ceux qui commettraient des désordres soit dans les marchés, soit dans les lieux de gîte et de séjour ;... d'arrêter les mendiants dans les cas et circonstances qui les rendent punissables, à la charge de les conduire sur-le-champ devant le juge de paix, pour être statué à leur égard conformément aux lois sur la répression de la mendicité ;... de saisir ceux qui tiendraient sur les places publiques, dans les foires et marchés, des jeux de hasard, et autres jeux défendus par les lois et les règlements de police ;... de s'assurer de la personne de tout individu circulant dans l'intérieur du royaume sans passe-port, ou avec des passe-ports qui ne seraient pas conformes aux lois, à la charge de les conduire sur-le-champ devant le maire ou l'adjoint de la commune la plus voisine...

Art. 180. Ces diverses fonctions sont habituellement exercées par les bri-

ces lois, auxquelles le Code d'instruction criminelle n'a pas dérogé, le droit, comme les gendarmes, de saisir les délinquants sur la voie publique, mais à condition de les conduire immédiatement devant l'officier de police judiciaire. Aux termes de l'article 16 du Code d'instruction criminelle, les gardes champêtres et les gardes forestiers ont le droit d'arrêter, et de conduire devant le juge de paix ou devant le maire, tout individu qu'ils ont surpris en flagrant délit, ou qui est dénoncé par la clameur publique, lorsque ce délit emporte *l'emprisonnement* ou une peine plus grave (1).

Voilà sans doute des moyens nombreux de saisir les malfaiteurs; mais on ne les a point toujours à sa disposition, et le temps nécessaire pour invoquer le secours d'un agent de l'autorité est plus que suffisant pour que le malfaiteur disparaisse. On a plusieurs fois demandé quels seraient les droits des simples citoyens dans les cas qui n'emporteraient pas peine afflictive et infamante. Nul doute que l'individu dont la personne ou la propriété ont été attaquées ne puisse saisir l'assaillant, et le retenir pendant le temps nécessaire pour

gades de gendarmerie, sans qu'il soit besoin d'aucune réquisition des officiers de la police judiciaire, ni d'aucun ordre spécial...

Art. 181. Les signalements des brigands, voleurs, assassins, perturbateurs du repos public, évadés des prisons et des bagnes, et ceux des déserteurs et autres personnes contre lesquelles il est intervenu mandat d'arrêt, sont délivrés à la gendarmerie, qui, en cas d'arrestation de ces individus, les conduit de brigade en brigade jusqu'à la destination indiquée par lesdits signalements.

Art. 186. Lorsque les sous-officiers et gendarmes arrêtent des individus, en vertu des dispositions ci-dessus, ils sont tenus de les conduire aussitôt devant l'officier de police judiciaire le plus à proximité, et de lui faire le dépôt des armes, effets, papiers et autres pièces de conviction.

(1) Les gardes forestiers sont organisés en un seul corps, sous le titre de garde forestière; ce corps peut être employé, concurremment avec celui de la gendarmerie, pour les services de police et de justice civile et militaire, dans l'étendue du canton où chaque garde exerce ses fonctions. Loi du 9 floréal an XI, art. 19.

Digitized by Google

qu'il soit remis entre les mains de l'autorité. C'est là une conséquence du droit de défense naturelle, qui n'a besoin d'être écrite dans aucune loi.

Nous allons plus loin, et nous croyons que c'est un devoir pour tout le monde de prêter secours au citoyen attaqué, et de l'aider à saisir l'agresseur. Agir ainsi, ce n'est point, à proprement parler, opérer une arrestation, c'est forcer un individu contre lequel s'élèvent de graves présomptions à donner devant l'autorité des justifications qu'un citoyen honorable doit toujours être prêt à fournir; mais tout ce qui s'éloignerait de ce but, tout ce qui n'aurait pas pour résultat de provoquer immédiatement l'intervention de l'autorité, pourrait donner lieu à l'application des peines prononcées par les articles 341 et suivants du Code pénal.

251. La société n'est pas seulement exposée aux attaques clandestines de quelques malfaiteurs isolés; elle a quelquefois à repousser des attaques publiques et collectives, qui peuvent mettre son existence même en danger. Dés lors les règles ordinaires deviennent insuffisantes; il faut que les moyens de défense soient proportionnés à la grandeur du péril. Mais c'est encore la loi qui trace la conduite des agents de l'autorité, et qui détermine les cas extrêmes où, tout autre moyen de salut devenant impossible, il y a lieu de faire emploi de la force. La loi des 26 et 27 juillet 1791, qui est encore aujourd'hui en vigueur, sauf quelques légères modifications, a été complétée par la loi du 10 avril 1831 sur les attroupements.

La première de ces deux lois détermine les cas où la force publique peut être employée contre des réunions d'hommes. Si des voleurs ou des brigands se portent en troupe sur un territoire quelconque, on est affranchi à l'égard de ces hommes, qui sont dans un état per-

manent d'hostilité contre la société, de l'observation de toute forme ; c'est en vertu du droit de défense naturelle que la loi autorise à les repousser, à les saisir, et à les livrer aux officiers de police, sans qu'il soit besoin de réquisition, et qu'elle déclare déchargés de toute responsabilité les dépositaires de la force publique qui ont été réduits à employer la force des armes pour arriver à ce but. (L. 16-27 juillet 1791, 3, 5.)

252. En cas d'attroupements séditieux, menaçant la sûreté des personnes et des propriétés, l'autorité des magistrats, la liberté du commerce et de l'industrie, empêchant l'exécution des lois et des jugements, la perception des impôts, etc., la force armée ne doit agir que sur les réquisitions de l'autorité civile ; ces réquisitions lui sont adressées par les maires, juges de paix, sous-préfets, préfets (1). Mais souvent une simple démonstration suffit pour dissiper les séditieux ; il est inutile alors de passer outre, puisque le but est atteint.

La loi détermine trois cas dans lesquels la force des armes peut être employée : 1° si des violences ou voies de fait étaient exercées contre les dépositaires de la force publique ; 2° s'ils ne pouvaient défendre autrement le terrain qu'ils occupaient, ou les postes dont ils étaient chargés ; 3° s'ils y étaient expressément autorisés par un officier civil. Dans ce dernier cas, l'emploi de la force doit être précédé de trois sommations,

(1) L. 26-27 juillet 1791, art. 11, 12, 16, 17, 21, 22, 23, 24. Voici, d'après l'art. 22 de la loi des 26 et 27 juill. 1791, le modèle de l'acte de réquisition : « Nous... requérons, en vertu de la loi, N... commandant, etc., de prêter le secours des troupes de ligne ou de la garde nationale, nécessaire pour repousser les brigands, etc. ; prévenir ou dissiper les attroupements, etc. ; ou pour assurer le payement de, etc. ; ou pour protéger l'exécution de tel jugement, ou de telle ordonnance de police, etc. — Pour la garantie dudit ou desdits commandants, nous apposons notre signature. »

ou d'une au moins, lorsque les deux autres sont impossibles (1). Chacune d'elles est elle-même précédée par un roulement de tambour ou un son de trompe. Les sommations peuvent être faites par les préfets, les sous-préfets, maires, adjoints, et par tous les magistrats et officiers civils chargés de la police judiciaire, excepté les gardes champêtres et forestiers; ces magistrats et officiers doivent être décorés d'une écharpe tricolore (2).

Les sommations légitiment l'emploi de la force; elles donnent le droit d'arrêter les individus qui continuent à faire partie des attroupements, et les rendent passibles d'une peine correctionnelle par le fait seul de leur obstination, sans préjudice des peines plus graves qu'ils peuvent encourir d'après le caractère de l'attroupement et le rôle qu'ils y ont joué. Il faut observer que, s'il est nécessaire, en thèse générale, pour faire emploi de la force, que les trois sommations aient eu lieu, on peut après la première procéder aux arrestations. C'est ce qui résulte des articles 1, 2 et 3 de la loi du 10 avril 1831. (C. P., 90 à 102-109.)

253. La défense du territoire attaqué par des ennemis intérieurs ou extérieurs donne lieu à des mesures extraordinaires, qui sont développées dans la loi du 8 juillet 1791 et dans le décret du 24 décembre 1811. D'après cette législation, les places de guerre et les

(1) Loi des 26-27 juillet 1791, art. 25, 26, 27, 28, 29. L'art. 28 détermine quels sont les fonctionnaires obligés de se présenter sur le lieu de l'attroupement.

(2) Loi du 10 avril 1831, art. 1 ". Les officiers de police judiciaire, autres que ceux qui sont énumérés ici, sont les procureurs du roi et leurs substituts, les juges d'instruction et les juges de paix, les commissaires de police (Cod. d'instr. crim., art. 91). Les officiers de gendarmerie, bien qu'officiers de police judiciaire, n'étant point officiers civils, ne peuvent faire de sommations.

postes militaires (1) peuvent se trouver dans trois positions différentes :

L'état de paix ;

L'état de guerre ;

Et *l'état de siége.*

L'état de paix est l'état ordinaire; les deux autres sont exceptionnels.

L'état de guerre est déterminé par l'une des circonstances suivantes : 1° en temps de guerre, lorsque la place est en première ligne sur la côte, ou à moins de cinq journées de marche des places, camps et positions occupées par l'ennemi ;

2° En tout temps, par des travaux qui ouvrent la place, lorsqu'elle est située sur les côtes en première ligne ; par des rassemblements formés dans le rayon de cinq journées de marche, sans l'autorisation des magistrats ; par une ordonnance du Roi, lorsque les circonstances obligent de donner plus de force et d'action à la police militaire.

L'état de siége est déterminé par une ordonnance du Roi, ou par l'investissement, ou par une attaque de vive force, ou par une surprise, ou par une sédition intérieure, ou enfin par des rassemblements formés dans le rayon d'investissement sans l'autorisation des magistrats ; dans le cas d'une attaque régulière, il ne cesse qu'après que les travaux de l'ennemi ont été détruits, et les brèches mises en état de défense (2).

Dans l'état de paix, les magistrats et les officiers civils, préposés pour veiller à l'ordre et à la police, ont les mêmes attributions que dans l'intérieur du

(1) La détermination des villes et des lieux qui sont places de guerre et postes militaires doit être faite par ordonnance du Roi. (Loi du 17 juillet 1819, art. 1 ; ord. du 1er août 1821.)

(2) Loi du 8 juill. 1791, t. 1, art. 5 à 12 ; décret du 24 déc. 1811, art. 50, 51, 52, 53.

royaume, sauf quelques restrictions résultant de la surveillance de l'autorité militaire sur les terrains des fortifications et sur les lieux consacrés au service, et la nécessité de se concerter avec les agents de cette autorité dans certaines circonstances (1).

Dans l'état de guerre, ils continuent à être chargés des mesures d'ordre et de police intérieure; mais ils doivent se concerter avec le commandant militaire, et ils peuvent être requis par lui de se prêter aux mesures qui intéressent la sûreté de la place (2).

Enfin, *l'état de siége* donne lieu à une législation tout à fait exceptionnelle. Les circonstances extraordinaires au milieu desquelles on se trouve nécessitent le transport de tous les droits de l'autorité civile à l'autorité militaire, sur laquelle repose alors le salut de la place, et peut-être même celui de l'État. Le commandant militaire est revêtu, pour le maintien de l'ordre et de la police intérieure, des attributions qui appartenaient aux magistrats civils et judiciaires, et il les exerce exclusivement sous sa responsabilité personnelle: il peut donc décerner des mandats, ordonner des arrestations; il peut aussi faire sortir de la ville les individus dangereux (3).

254. Une loi du 10 fructidor an v autorise la mise en état de siége des communes de l'intérieur, lorsque, par l'effet de leur investissement par des troupes ennemies ou par des rebelles, les communications du dedans au dehors et du dehors au dedans sont interceptées à la distance de trois mille cinq cent deux mètres des fossés ou des murailles. Le gouvernement, en

(1) Loi du 8 juill. 1791, t. 1, art. 6, t. 3; décret du 24 déc. 1811, art. 65, 67, 68, 74.
(2) *Id.* t. 1, art. 7, 8, 9; décret du 24 déc. 1811, art. 91, 92, 95.
(3) *Id.* t. 1, art. 9, 10, 11, 12; décret du 24 déc. 1811, art. 101, 102, 95.

1832, déclara plusieurs communes de l'intérieur en état de siége en vertu de cette loi. Quelques personnes soutinrent qu'elle n'était applicable que dans le concours de toutes les circonstances qu'elle énumère, et que des communes parcourues par des troupes d'insurgés ne pouvaient être placées sous l'autorité militaire, si les villes ou villages n'étaient pas entourés de murs et de fossés. Il est évident qu'entendre ainsi la loi, ce serait sacrifier l'esprit à la lettre, et rendre impossible la répression de toute insurrection dans les contrées mêmes où le manque de fossés et de murailles compromettrait davantage la sûreté des villages et des villes. Aussi cette interprétation n'a-t-elle trouvé d'appui ni dans les Chambres, ni dans les tribunaux.

La législation sur l'état de siége n'avait point été appliquée depuis longtemps. La question de savoir quels étaient ceux de ses effets qui pouvaient encore subsister avec les dispositions de la Charte constitutionnelle, présentait de nombreuses difficultés. La plus grave était relative au renvoi devant les conseils de guerre des individus non militaires qui avaient été arrêtés les armes à la main : on motivait le renvoi sur l'article 103 du décret du 24 décembre 1811, qui, pour tous les délits commis pendant l'état de siége, remplace les tribunaux ordinaires par les tribunaux militaires; mais la Cour de cassation, tout en reconnaissant la légalité de l'état de siége, a considéré l'article 103 du décret comme abrogé par les art. 53, 54, 56 et 59 de la Charte constitutionnelle, et elle a décidé en conséquence que les individus *non militaires*, saisis pendant l'état de siége en rébellion armée, ne sont justiciables que des Cours d'assises. (Arrêt du 29 juin 1832.)

CHAPITRE III.

DE LA SÉQUESTRATION DES ALIÉNÉS PAR VOIE ADMINISTRATIVE (L. DU 30 JUIN 1838).

SOMMAIRE.

255. *Motifs de la loi.*
256. *Obligation pour les départements d'entretenir des établissements pour les aliénés.*
257. *Transport des aliénés.*
258. *Mode de payement des frais de transport et de séjour des aliénés.*
259. *Des établissements publics.*
260. *Conditions requises pour former ou diriger un établissement privé.*
261. *Surveillance des établissements d'aliénés.*
262. *Placement volontaire des aliénés. — Pièces à l'appui.*
263. *Notification au préfet et au procureur du Roi.*
264. *Contrôle du préfet.*
265. *Registre d'admission et d'observations mensuelles.*
266. *Sortie des aliénés.*
267. *Exception par des motifs d'ordre public.*
268. *Avis de la sortie donné à l'administration.*
269. *Placements d'office. — Par qui ils peuvent être faits? — Forme.*
270. *Sortie des individus placés d'office.*
271. *Intervention de l'autorité judiciaire.*
272. *Mesures à prendre relativement aux biens des aliénés.*

255. La loi du 24 août 1790 mettait au nombre des objets confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux « le soin d'obvier ou de remédier aux événements fâcheux qui pourraient être occasionnés par les insensés ou les furieux laissés en liberté. » Mais

l'application de ce principe n'était régularisée par aucune loi. L'arrestation des insensés était abandonnée au pouvoir discrétionnaire de l'administration, ce qui pouvait donner lieu à de graves abus; il n'existait pas dans tous les départements d'établissements publics destinés à recevoir et à soigner les malheureux atteints d'aliénation mentale, de telle sorte qu'ils étaient souvent abandonnés à eux-mêmes, ou bien enfermés avec des malfaiteurs. Cet état de choses excitait depuis longtemps de vives réclamations; une loi rendue le 30 juin 1838 y a porté remède, en établissant des maisons destinées à recevoir les aliénés, et en déterminant les formalités qui doivent entourer leur admission et faciliter leur sortie.

256. Aujourd'hui chaque département est tenu d'avoir un établissement public spécialement destiné à recevoir et à soigner les aliénés, ou de traiter à cet effet avec un établissement public ou privé situé soit dans le département même, soit dans un autre département. Les traités doivent être approuvés par le ministre de l'intérieur. (L. du 30 juin 1838, 25*.) Ces établissements reçoivent les aliénés dont le placement est ordonné par le préfet et dont les familles n'ont pas demandé l'admission dans un établissement privé, et ceux dont l'état mental compromettrait l'ordre public, dans les formes et dans les circonstances prévues par la loi, et aux conditions qui sont réglées par le conseil général, sur la proposition du préfet, avec l'approbation du ministre.

257. Les aliénés dirigés par l'administration sur un établissement public ou privé doivent être reçus dans l'hospice destiné aux aliénés dans toutes les communes où il en existe; sinon les maires doivent pourvoir à leur logement soit dans une hôtellerie, soit dans un local loué à cet effet. Dans aucun cas ils ne doivent

être conduits avec les condamnés ou les prévenus, ni déposés dans une prison (24 *).

258. La dépense du transport, de l'entretien, du séjour et du traitement d'une personne placée dans un établissement d'aliénés, est prise sur les biens de cette personne; en cas d'insuffisance, elle est à la charge de ceux auxquels il peut être demandé des aliments, aux termes des art. 205 et suiv. du Cod. civ. S'il y a contestation sur l'obligation de fournir des aliments ou sur leur quotité, il est statué par le tribunal compétent à la diligence de l'administrateur désigné par la commission administrative ou de surveillance des hospices, et le recouvrement des sommes dues est poursuivi et opéré à la diligence de l'administration de l'enregistrement et des domaines (27 *).

En cas d'insuffisance des ressources que nous venons d'énumérer, il est pourvu aux dépenses sur les centimes affectés par la loi de finances aux dépenses ordinaires du département auquel l'aliéné appartient, sans préjudice du concours de sa commune, d'après les bases posées par le conseil général sur l'avis du préfet, et approuvées par le gouvernement. Enfin l'on fait concourir les hospices à la dépense des aliénés dont le traitement et l'entretien étaient à leur charge, et qui sont placés dans un établissement spécial. En cas de contestation, il est statué par le conseil de préfecture (28 *).

La dépense du transport des personnes dirigées par l'administration sur les établissements d'aliénés est arrêtée par le préfet sur les mémoires des agents préposés à ce transport. La dépense de l'entretien, du séjour et du traitement, est réglée d'après un tarif arrêté par le préfet pour les individus placés dans un établissement public, et par les conventions passées par les départements à l'égard de ceux qui sont placés dans des éta-



blissements privés avec lesquels les départements ont traité (26 *).

259. Après avoir ainsi pourvu aux moyens matériels d'exécution, la loi s'est occupée de la police des établissements. Ils sont, comme nous l'avons dit, publics ou privés.

Les établissements publics sont administrés, sous l'autorité du ministre de l'intérieur, des préfets, et sous la surveillance d'une commission gratuite, par un directeur responsable dont les attributions sont déterminées par l'ordonnance du 18 décembre 1839.

260. Les établissements privés sont placés sous la surveillance de l'administration; personne ne peut être admis à former et à diriger un de ces établissements sans l'autorisation du gouvernement; il faut, pour obtenir l'autorisation, prouver qu'on est majeur et jouissant des droits civils, et, quand on n'est pas docteur en médecine, produire l'engagement d'un docteur qui se charge du service médical de la maison. (Ord. du 18 décembre 1839, art. 17 et suiv.) L'autorisation peut être retirée par une ordonnance royale dans les cas déterminés par l'art. 31 de l'ordonnance. Le préfet peut prononcer la suspension provisoire du directeur. (Ord., 31, 32, 33.)

Les établissements privés ne peuvent recevoir les personnes atteintes d'aliénation mentale, s'ils sont consacrés au traitement d'autres maladies, à moins que ces personnes ne soient placées dans un local entièrement séparé. (L. du 30 juin 1838, 3, 5, 6 *.)

261. Les établissements publics ou privés doivent être visités par le préfet, par des personnes spécialement déléguées par le préfet ou par le ministre de l'intérieur, par le président du tribunal, le procureur du Roi, le juge de paix, le maire de la commune, qui

reçoivent les réclamations des personnes qui y sont placées, et prennent à leur égard tous les renseignements propres à faire connaître leur position. En outre, le procureur du Roi est chargé de visiter, à des jours indéterminés, les établissements privés au moins une fois par trimestre, et les établissements publics au moins une fois par semestre. (*Id.*, 4 *.)

Telles sont les règles de police générale qui s'appliquent aux établissements des aliénés. La loi s'occupe ensuite des formalités relatives aux entrées et aux sorties. Ces formalités varient suivant que le placement est volontaire ou forcé. Parlons d'abord du premier cas.

262. Les chefs ou préposés responsables des établissements publics et les directeurs des établissements privés ne peuvent recevoir une personne atteinte d'aliénation mentale, s'il ne leur est remis : 1° une demande d'admission ; 2° un certificat de médecin ; 3° un passe-port ou toute autre pièce propre à constater l'individualité de la personne à placer.

La demande d'admission est écrite et signée par celui qui la forme, et, s'il ne sait pas écrire, elle est reçue par le maire ou par le commissaire de police qui en donne acte. Elle contient les noms, professions, âges et domiciles, tant de la personne qui la forme que de celle dont le placement est réclamé, l'indication du degré de parenté ou de la nature des relations qui existent entre elles. Si c'est le tuteur d'un interdit, il doit fournir à l'appui un extrait du jugement d'interdiction. Le chef de l'établissement doit, sous sa responsabilité, s'assurer de l'individualité de la personne qui forme la demande, lorsqu'elle n'a point été reçue par le maire ou par le commissaire de police. (Art. 8 *.)

Le certificat du médecin constate l'état mental de la personne à placer, indique les particularités de sa ma-

ladie, et certifie la nécessité de la faire traiter dans un établissement d'aliénés et de l'y tenir renfermée. Ce certificat ne peut être admis s'il est délivré plus de 15 jours avant sa remise au chef ou directeur, s'il est signé d'un médecin attaché à un établissement, ou si le médecin signataire est parent ou allié au second degré inclusivement des chefs ou propriétaires de l'établissement, ou de la personne qui fait effectuer le placement. Cependant, en cas d'urgence, les chefs des établissements publics seulement peuvent se dispenser d'exiger le certificat du médecin.

263. Un bulletin d'entrée, dans lequel sont mentionnées toutes les pièces dont nous venons de parler, est envoyé dans les 24 heures, avec un certificat du médecin de l'établissement et la copie du certificat qui a motivé l'admission, au préfet de police à Paris, au préfet ou sous-préfet dans les communes chefs-lieux de département ou d'arrondissement, et au maire dans les autres communes. Le sous-préfet ou le maire en fait immédiatement l'envoi au préfet (8 *).

Le préfet, dans les trois jours de la réception du bulletin, notifie administrativement les noms, professions et domiciles, tant de la personne placée que de celle qui a demandé le placement, et les causes de ce placement :

1° Au procureur du Roi de l'arrondissement du domicile de la personne placée;

2° Au procureur du Roi de l'arrondissement de la situation de l'établissement.

264. En outre, si le placement a été fait dans un établissement privé, le préfet dans le même délai de trois jours doit charger un ou plusieurs hommes de l'art, auxquels il peut adjoindre telles autres personnes qu'il juge convenable, de constater l'état mental de

l'individu enfermé et de lui en faire un rapport sur-le-champ (9 et 10 *).

Pour faire disparaître toute incertitude et faire connaître d'une manière certaine la position de l'aliéné renfermé, quinze jours après son placement dans un établissement public ou privé, il est adressé au préfet un nouveau certificat du médecin de l'établissement confirmant ou rectifiant, s'il y a lieu, les observations contenues dans le premier certificat, et indiquant le retour plus ou moins fréquent des accès et des actes de démence (11 *).

265. Enfin il existe dans chaque établissement un registre coté et paraphé par le maire, sur lequel sont immédiatement inscrits les noms, professions, âges et domiciles des personnes placées dans les établissements; la mention du jugement d'interdiction, si elle a été prononcée, et le nom de leur tuteur, la date de leur placement, les noms, profession et demeure de la personne parente ou non parente qui l'a demandé. On transcrit aussi sur ce registre les certificats de médecin dont nous parlions tout à l'heure, et chaque mois le médecin de l'établissement y consigne les changements survenus dans l'état mental de chaque malade. Enfin on y constate les sorties et les décès. Ce registre doit être soumis aux personnes qui sont chargées de visiter l'établissement, et qui doivent, après avoir terminé leur visite, y apposer leur visa, leur signature, et leurs observations, s'il y a lieu (12 *).

266. Telles sont les mesures pleines de prudence qui mettent la liberté des citoyens à l'abri de toute détention arbitraire. Si l'entrée dans les établissements d'aliénés est entourée de nombreuses formalités, il n'en est pas de même de la sortie, qui a lieu dans les formes les plus simples, pourvu que l'individu dont il s'agit ne

soit ni mineur ni interdit, car dans ces cas il est à la disposition de son tuteur, qui seul peut requérir la sortie, et auquel il doit toujours être remis (13, 14, 17*). Mais à l'égard des autres la sortie a lieu :

1° Sur un ordre du préfet (16*);

2° Aussitôt que les médecins de l'établissement ont déclaré sur le registre dont nous venons de parler que la guérison est obtenue;

3° Même en cas de non-guérison, s'il y a réquisition de la part d'une des personnes énoncées dans l'art 14 de la loi. Ces personnes sont :

1° Le curateur, qui peut être nommé aux individus en vertu de l'art. 38 de la loi;

2° Le conjoint;

3° S'il n'y a pas de conjoint, les ascendants;

4° S'il n'y a pas d'ascendants, les descendants;

5° La personne qui a signé la demande d'admission, à moins qu'un parent ne s'oppose à ce qu'elle use de cette faculté sans l'assentiment du conseil de famille;

6° Toute personne à ce autorisée par le conseil de famille.

S'il résulte d'un avertissement notifié au chef de l'établissement par un ayant droit qu'il y a dissentiment soit entre les descendants, soit entre les ascendants, le conseil de famille prononce.

267. La facilité de la sortie ne doit pas cependant aller jusqu'à compromettre l'ordre public; si donc le médecin de l'établissement pense que l'état mental du malade pourrait compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes, il en donne préalablement connaissance au maire, qui peut ordonner immédiatement un sursis provisoire à la sortie, à la charge d'en référer dans les 24 heures au préfet. Cet ordre est inscrit sur le registre. Le sursis cesse de plein droit à l'expiration

de la quinzaine, si le préfet n'a pas dans ce délai donné ordre de retenir le malade. Cet ordre doit être motivé; il doit énoncer les circonstances qui l'ont rendu nécessaire; il est inscrit sur le registre tenu dans l'établissement, et notifié dans les trois jours aux procureurs du Roi du domicile de la personne retenue et du lieu de l'établissement, et au maire de son domicile (14, 18, 21, 22*).

268. Dans les 24 heures de la sortie, les directeurs des établissements en donnent avis au préfet, au sous-préfet dans les chefs-lieux de commune, de département ou d'arrondissement, et au maire dans les autres communes, et leur font connaître le nom et la résidence des personnes qui ont retiré le malade, son état mental au moment de sa sortie, et, autant que possible, l'indication du lieu où il a été conduit. (Art. 15*.)

269. Nous avons parlé jusqu'ici de placements qui se font sur la demande des parents ou amis, mais on ne peut pas toujours s'en rapporter à leur sollicitude; il était nécessaire de revêtir l'autorité du droit de faire enfermer les aliénés, interdits ou non, qui peuvent compromettre la sûreté publique; ce droit est attribué à Paris au préfet de police, dans les départements au préfet, et, en cas de danger imminent attesté par un certificat de médecin ou par la notoriété publique, à Paris aux commissaires de police, et aux maires dans les autres communes du royaume, à la charge par ces magistrats d'en référer dans les 24 heures au préfet qui statue sans délai. Les ordres des préfets, et, quoique la loi ne le dise pas, ceux des commissaires de police et des maires, doivent être motivés et énoncer les circonstances qui les ont rendus nécessaires. Ils sont transmis dans les trois jours aux procureurs du Roi du domicile de la personne enfermée et du lieu de la situation de

l'établissement, en outre notifiés au maire du domicile des personnes soumises au placement, qui en donnent immédiatement avis aux familles. Il en est rendu compte au ministre de l'intérieur (15, 18, 19, 20, 22 *).

270. La sortie des individus retenus dans l'intérêt de l'ordre public ne peut être prononcée que par le préfet; les chefs de l'établissement lui adressent dans le premier mois de chaque semestre un rapport rédigé par le médecin, sur l'état de chaque personne qui y est retenue, sur la nature de sa maladie et le résultat du traitement; il prononce sur chacune d'elles. Si, dans l'intervalle qui s'écoule entre ces rapports, les médecins déclarent sur le registre que la sortie peut être ordonnée, les directeurs sont tenus d'en référer aussitôt au préfet, qui statue sans délai (25 *.)

271. Enfin, la loi place la sanction de toutes ces dispositions protectrices dans l'autorité judiciaire. Elle autorise toute personne non interdite, placée ou retenue dans un établissement d'aliénés, son tuteur si elle est mineure, son curateur, tout parent et ami, et enfin le procureur du Roi, à se pourvoir devant le tribunal du lieu de la situation de l'établissement pour obtenir la sortie immédiate. La décision n'a pas besoin d'être motivée; elle est rendue sur simple requête, en chambre du conseil et sans délai. La requête, le jugement et autres actes sont visés pour timbre et enregistrés en débet. Les chefs d'établissement qui retiendraient les requêtes adressées soit à l'autorité judiciaire, soit à l'autorité administrative, seraient passibles d'une peine correctionnelle (29 *). Une peine de la même nature frappe les chefs, préposés, médecins, qui commettraient une des contraventions énumérées aux art. 30 et 41 de la loi.

272. Les art. 31 à 40 de la loi déterminent les me-

sures d'administration à prendre relativement aux biens des personnes non interdites placées dans des établissements d'aliénés; elle établit à leur égard un état analogue à celui de l'*interdiction* qui modifie leur capacité de contracter; ces différentes dispositions étant relatives au droit civil, nous n'avons pas à nous en occuper ici.

Voir les instructions du ministre de l'intérieur des 23 juillet 1838, 5 août 1839. — L'ordonn. du 18 décembre 1839. — Les instr. des 8, 14 et 16 août 1840.

CHAPITRE IV.

RESTRICTIONS A LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE PAR SUITE DE MESURES PRÉVENTIVES.

Toutes les mesures de police apportent nécessairement des restrictions à la liberté individuelle; mais les citoyens trouvent dans la sûreté qu'elles procurent une ample compensation aux gênes qu'elles imposent quelquefois. Nous traiterons dans ce chapitre des mesures relatives à la police des personnes.

Il y sera question : 1° des associations;

2° Des passe-ports;

3° Des entraves mises à la circulation par la police sanitaire.

SECTION Ire. — DES ASSOCIATIONS.

SOMMAIRE.

273. *Droit d'association naturel à l'homme, mais susceptible de restriction à cause des dangers qu'il présente.*

Digitized by Google

273. L'état général de société ne suffit pas toujours à l'homme, il a souvent besoin de chercher dans des relations plus intimes avec quelques-uns de ses semblables les forces qu'il ne trouverait pas dans son isolement pour arriver à un but religieux, politique, littéraire, industriel.

Mais l'association, comme toutes les choses qui ont de grands avantages, peut aussi avoir de grands inconvénients; la force qu'elle donne pour faire le bien, elle la donne aussi pour faire le mal. Dans les temps de fermentation politique surtout, elle fournit aux mécontents et aux factieux les moyens d'opposer au gouvernement une résistance toujours dangereuse, et même de livrer le pays aux horreurs de la guerre civile. Un gouvernement bien organisé ne peut pas permettre qu'il existe un état dans l'État, et qu'on tourne contre la société les principes sur lesquels elle repose. On doit donc défendre les associations dont le but pourrait être en opposition avec celui de la société, ou plutôt soumettre celles qui, par le nombre de leurs membres, peuvent avoir quelques dangers, à une autorisation préalable.

274. Ces considérations ont motivé la disposition de l'article 291 du Code pénal destinée à prévenir des dangers dont l'histoire de nos révolutions n'a que trop prouvé la réalité. Cet article est ainsi conçu :

« Nulle association de plus de *vingt personnes*, dont le but sera de se réunir *tous les jours* ou *à certains jours marqués*, pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société. — Dans le nombre des personnes indiqué par le présent article, ne sont pas comprises celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit. »

275. Afin d'éluder les prohibitions du Code pénal, les associations, quelque nombreuses qu'elles fussent, se divisaient en sections, dont chacune prise à part se composait de vingt membres, mais qui toutes étaient animées du même esprit, marchaient vers le même but; elles avaient soin aussi de ne se réunir ni tous les jours, ni à des jours marqués. Ainsi l'esprit de la loi disparaissait devant une subtile interprétation du texte. Alors a paru la loi du 10 avril 1834, portant que les dispositions de l'article 291 seraient applicables désormais aux associations de plus de vingt personnes, alors même que ces associations seraient partagées en sections d'un nombre moindre, et qu'elles ne se réuniraient pas tous les jours ou à des jours marqués (1).

276. Il a été proposé dans la discussion de distinguer les associations littéraires, religieuses, commerciales, etc., des associations politiques, et de ne soumettre que ces dernières à la nécessité de l'autorisation. Mais on a fait observer avec raison que la loi serait encore facilement éludée, parce qu'il n'y aurait rien de plus facile que de déguiser une association politique sous une apparence littéraire, religieuse ou

(1) Loi du 10 avril 1834, art. 1. Les art. 2 et 3 sont relatifs à la pénalité, et l'article 4 aux tribunaux compétents pour connaître des crimes et délits commis par les associations, ou des simples infractions à la loi.

industrielle. La disposition a donc été conçue d'une manière absolue, et toutes les associations, quelle que soit leur nature, ont besoin d'être autorisées lorsqu'elles sont composées de plus de vingt membres. En fixant cette limite, la loi a laissé dans le droit commun un grand nombre d'associations qui peuvent être fort utiles quoiqu'elles soient peu nombreuses; quant aux autres, elles ne sont pas prohibées d'une manière absolue, mais elles sont soumises à une autorisation, que l'administration n'a aucun intérêt à refuser toutes les fois que leur but ne présente aucun danger. « Il est évident pour tout homme de sens, a dit un ministre à la Chambre des Députés, qu'aucune de ces associations, si elle est en effet purement scientifique, ne manquera d'obtenir l'autorisation quand elle la demandera; et quant à celles qui ne croiraient pas devoir la demander, ou bien on la leur donnera d'office, ou bien on les laissera se livrer à leurs travaux sans s'en inquiéter nullement. » (Moniteur du 22 mars 1834.) Ce que le ministre a dit des associations scientifiques, on peut le dire de toutes celles qui n'ont rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

277. Il ne faut pas confondre les *réunions* et les *associations*. « Les réunions, a dit le rapporteur de la loi (M. Martin, *Moniteur* du 22 mai 1834), ont pour cause des événements imprévus, instantanés, temporaires. Le motif venant à cesser, la réunion cesse avec lui. Les associations, au contraire, ont un but déterminé et permanent; un lien unit entre eux les associés : le plus souvent une cotisation vient pourvoir aux moyens d'exécution; des conventions soit verbales, soit écrites, leur donnent un caractère de permanence qui les fait facilement discerner. » Ainsi les simples réunions, lors même qu'elles ont pour but l'exercice des droits poli-

Digitized by Google

tiques, telles que celles qui précèdent ordinairement les élections, peuvent avoir lieu sans une autorisation préalable. C'est ce qui a été formellement reconnu par le garde des sceaux lui-même à la Chambre des Députés. (*Moniteur* du 22 mars 1834.) Dans le cas où il y aurait doute sur la question de savoir si la réunion est ou non la conséquence d'une association prohibée, ce doute doit être résolu par les tribunaux.

278. La loi n'a point déterminé la forme dans laquelle l'autorisation serait demandée et accordée; elle s'en est rapportée sur ce point à l'administration. Elle a seulement établi en principe que l'autorisation une fois accordée serait toujours révocable (L. du 10 avril 1834, art. 1), parce que l'administration peut avoir été trompée sur la nature d'une association, et parce qu'une association une fois autorisée peut changer de caractère et se donner un but politique. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration s'exerce en cette matière sous le contrôle de l'opinion publique, qui peut toujours se manifester par les pétitions ou par la presse, et sous la responsabilité de ses organes.

279. Les congrégations religieuses se distinguent des autres associations, en ce que les membres qui en font partie se lient par des vœux, vivent en commun sous le même toit, sont soumis à une même règle, et se recrutent par l'admission des novices. Les congrégations religieuses ont été supprimées par les lois des 13 février 1790 et 18 août 1792. Cependant plusieurs congrégations d'hommes et de femmes se réorganisèrent au commencement de ce siècle; un décret du 3 messidor an XII prononça leur dissolution. Ce décret, après avoir prescrit l'exécution des lois qui s'opposent à l'admission des ordres religieux dans lesquels on se lie par des vœux perpétuels, ajoute : « Aucune agré-

gation ou association d'hommes ou de femmes ne pourra se former à l'avenir sous prétexte de religion, à moins qu'elle n'ait été formellement autorisée par un décret impérial, sur le vu des statuts et règlements selon lesquels on se proposerait de vivre dans cette agrégation ou association (art. 4). » L'article suivant porte que plusieurs agrégations de religieuses continueront à exister conformément à des arrêtés et décisions antérieurs qu'il énumère, à la charge de faire viser leurs statuts par le Conseil d'État.

280. Un décret du 18 février 1809 rétablit les congrégations ou *maisons hospitalières* des femmes, et s'occupa de leur établissement, du noviciat, des vœux et de la discipline. Une loi du 2 janvier 1817 déclara tous les établissements ecclésiastiques reconnus par la loi, capables d'accepter des donations avec l'autorisation du Roi. Enfin, la loi du 24 mai 1825 rétablit d'une manière générale les communautés religieuses de femmes.

D'après cette dernière loi, les communautés religieuses de femmes existant au 1er janvier 1825 ont pu être autorisées par une ordonnance ; celles postérieures à cette époque n'ont pu l'être, et ne peuvent l'être à l'avenir que par une loi. L'autorisation n'est donnée qu'après que les statuts, dûment approuvés par l'évêque diocésain, ont été vérifiés et enregistrés au Conseil d'État en la forme requise pour les bulles d'institution canonique ; ils doivent nécessairement contenir la clause que la congrégation est soumise dans les choses spirituelles à la juridiction de l'ordinaire. Lors même qu'une congrégation religieuse de femmes est autorisée, elle ne peut former un nouvel établissement qu'en vertu d'une ordonnance du Roi, rendue après une enquête *de commodo aut incommodo*, sur l'avis du

conseil municipal de la commune dans laquelle il doit être formé, et du consentement de l'évêque diocésain (1). Les congrégations et les établissements ainsi autorisés sont au nombre des personnes morales qui sont susceptibles d'acquérir et d'aliéner, avec l'accomplissement de certaines formalités (2).

L'autorisation des congrégations religieuses de femmes peut être révoquée par une loi; celle des maisons particulières dépendantes des congrégations peut être révoquée par une ordonnance rendue dans les mêmes formes que l'ordonnance d'autorisation : dans ce cas, comme dans celui d'extinction d'une congrégation ou d'une maison religieuse, les biens acquis par donation entre-vifs ou par disposition à cause de mort font retour aux donateurs ou à leurs parents au degré successible, ainsi qu'à ceux des testateurs au même degré. Quant aux biens qui ne feraient pas retour ou qui auraient été acquis à titre onéreux, ils sont attribués et répartis, moitié aux établissements ecclésiastiques, moitié aux hospices des départements dans lesquels étaient situés les établissements éteints ou supprimés (3).

(1) On doit considérer comme congrégations nouvelles l'établissement qui, en empruntant les statuts d'une congrégation déjà autorisée, ne se présente pas avec l'aveu de la supérieure générale de cette congrégation, et ne s'oblige pas à rester sous sa dépendance; l'établissement qui se détache de la maison-mère pour devenir indépendant; la congrégation autorisée qui veut changer ses statuts. (Vuillefroy, p. 176 et 181, note p. 187.)

(2) Loi du 24 mai 1825, art. 1, 2, 3, 4. L'art. 4 n'autorise que l'acceptation des dons et legs faits à titre particulier. L'art. 5 contient une restriction de la quotité disponible à l'égard des religieuses qui disposent en faveur de l'établissement, ou de l'un des membres de l'établissement dont elles font partie. *V.* aussi instruct. min. du 17 juill. 1825. — Il résulte d'un avis du Conseil d'Etat du 13 janvier 1835 qu'il n'y a pas lieu d'appliquer aux congrégations religieuses les règles relatives aux actes de simple administration des biens des communes, hospices, fabriques, etc., parce qu'elles ne constituent pas des établissements *publics*. (Vuillefroy, p. 201 en note.)

(3) Dans le cas d'extinction ou de révocation d'un établissement dépen-

La transmission s'opère avec les charges et obligations imposées aux précédents possesseurs. Cependant, dans le cas de révocation, les biens acquis à titre onéreux, et subsidiairement ceux acquis à titre gratuit, sont grevés de pensions alimentaires au profit des religieuses qui faisaient partie de l'établissement révoqué, et ne reçoivent la destination que leur donne la loi qu'après l'extinction de ces pensions. (L. du 24 mai 1825, art. 6 et 7.)

281. La loi du 24 mai 1825 est, d'après son titre, spéciale aux *communautés religieuses de femmes* : il semble, en conséquence, que les *communautés religieuses d'hommes* ne puissent exister aux mêmes conditions, jouir des mêmes avantages. Cependant, en examinant les choses de près, on voit qu'il n'y a point entre ces deux classes d'établissements la différence qu'on serait tenté d'y trouver d'abord. En effet la loi de 1825 veut que les congrégations religieuses de femmes ne puissent être autorisées que par *des lois*. Or, l'on ne peut douter que le pouvoir législatif ne puisse aussi autoriser des *congrégations d'hommes*. Bien plus, d'après l'article 4 du décret du 3 messidor an XII, les congrégations d'hommes pouvaient, comme les congrégations de femmes, être autorisées par un décret impérial, et par conséquent par une ordonnance du Roi. Cette autorisation a suffi jusqu'à la loi du 2 janvier 1817, qui veut que, pour pouvoir acquérir des biens, les établissements ecclésiastiques soient reconnus par une loi.

Plusieurs congrégations religieuses d'hommes ont été établies par des décrets ou des ordonnances anté-

dant d'une congrégation supérieure générale, les biens acquis à titre onéreux, ou qui ne peuvent faire retour faute d'ayant-droit, restent la propriété de la congrégation; quant à ceux donnés, il faut consulter les actes pour savoir si c'était à l'établissement particulier que l'on donnait, ou à la congrégation générale. (Avis du Conseil d'Etat du 27 octobre 1830.)

rieurs à la loi de 1817. « Des décrets impériaux, dit M. Vuillefroy (1), avaient autorisé des établissements de trappistes au mont Saint-Bernard, au mont Genèvre, à la Grande-Chartreuse et dans la forêt de Sénart. Les établissements du mont Genèvre et de la Grande-Chartreuse existent encore; ils tiennent l'un et l'autre leur dotation de l'État. »

Un décret du 7 prairial an XII, rendu dans la forme des règlements d'administration publique, autorise la congrégation des prêtres de la mission dits *Lazaristes*, et lui assure une dotation annuelle sur le trésor public. Un décret du 2 germinal an XIII a rétabli les congrégations des missions étrangères et du St-Esprit; puis un décret de propre mouvement du 26 sept. 1809, qui n'a été ni publié ni promulgué, et qui porte qu'il ne sera pas imprimé, a supprimé toutes les missions, mais il a été rapporté, en ce qui concerne la congrégation des *Missions étrangères*, par une ordonnance royale du 2 mars 1815 restée manuscrite; enfin une ordonnance du 3 février 1816, publiée dans les formes requises, a déclaré cette ordonnance applicable aux missions de Saint-Lazare et du Saint-Esprit, et a restitué à ces deux congrégations des immeubles qui leur avaient appartenu. Depuis cette époque, des ordonnances des 3 déc. 1817, 16 juil. 1823, et 8 oct. 1826, non insérées au *Bulletin des Lois*, ont autorisé la première congrégation à posséder et à acquérir des biens immeubles dans le royaume. Il est fait mention de ces différents actes dans le préambule d'une ordonnance du 1er juillet 1827 portant approbation du bref d'institution du supérieur général des *Lazaristes* (2).

(1) Traité de l'administration du culte catholique, p. 167, en note. L'auteur de cet ouvrage conteste la légalité des décrets et ordonnances.

(2) *V.* dans le Recueil de M. Duvergier cette ordonnance, et les notes sur

La congrégation des frères des *écoles chrétiennes*, supprimée par la loi du 18 août 1792, a été rétablie sans qu'on puisse trouver de traces d'une autorisation formelle : son existence est reconnue implicitement par le décret du 17 mars 1808; l'article 109 est ainsi conçu : « Les frères des *écoles chrétiennes* seront brevetés et encouragés par le grand-maître, qui visera leurs statuts intérieurs, les admettra au serment, leur prescrira un habit particulier et fera surveiller leurs écoles. Les supérieurs de cette congrégation pourront être déclarés membres de l'Université. » L'ordonnance du 29 février 1816 porte, art. 36, que : « toute asso- » ciation religieuse ou charitable, *telle que celle des* » *écoles chrétiennes*, pourra être admise à fournir, à des » conditions déterminées, des maîtres aux communes » qui en demanderont. » La loi du 18 mars 1818 lui donne un caractère légal en déclarant que ses membres sont dispensés du service militaire ; cette disposition de la loi de 1818 n'a point été répétée dans la loi du 21 mars 1832 ; tout ce qui en résulte, c'est que les frères des *écoles chrétiennes* sont à cet égard aujourd'hui dans le droit commun, et qu'ils ne pourront invoquer la dispense qu'autant qu'ils se trouveront dans le cas de l'art. 14 de la loi du 21 mars 1832; mais cette modification à la loi de 1818 ne leur enlève pas le caractère

la loi du 24 mai 1825. Les trois congrégations dont nous venons de parler ont plusieurs fois été mentionnées dans les lois de finance comme recevant des secours du gouvernement. M. Vuillefroy, dans son Traité de l'administration du culte catholique, conteste la régularité des ordonnances, en ce qu'elles ne visent pas les statuts des congrégations qu'elles autorisent, ce qui est exigé par l'art. 4 du décret du 3 messidor an XII. Nous pensons que l'inaccomplissement de cette formalité ne peut entraîner de nullité à l'égard des congrégations existant depuis longtemps, dont les statuts étaient parfaitement connus. Enfin, l'irrégularité aurait été couverte par les Chambres, qui, en votant des allocations pour ces différentes congrégations, leur auraient reconnu et donné au besoin une existence légale.

que cette loi leur reconnaît; aussi le *Bulletin des lois* contient-il fréquemment des ordonnances qui les autorisent à accepter les dons ou legs qui leur sont faits. Des doutes s'étant élevés sur la question de savoir s'ils pouvaient accepter ainsi directement des donations, ces doutes ont été résolus en faveur de la congrégation par une décision du conseil royal de l'instruction publique, en date du 2 avril 1839. D'autres congrégations également livrées à l'enseignement ont été autorisées; mais, d'après les ordonnances d'autorisation, les dons et legs qui leur sont faits sont acceptés en leur nom par l'Université.

Il est fâcheux que des préventions exagérées n'aient pas permis d'assimiler les communautés religieuses d'hommes à celles de femmes. D'après les principes du droit public actuel, ces sortes d'établissements ne peuvent offrir aucun inconvénient pour la société, car leur existence est toujours subordonnée à la volonté du pouvoir législatif, et ils ne reçoivent aucune donation, ne font aucune acquisition sans l'intervention du Conseil d'État. Ils peuvent au contraire rendre de grands services, soit en donnant l'éducation aux pauvres, soit en secourant les malades, soit en défrichant les landes incultes trop communes encore sur notre territoire. Enfin, il s'agit ici d'un droit naturel dont le législateur peut bien régulariser l'exercice, mais non supprimer la jouissance (1).

La Cour royale de Paris a décidé, le 28 août 1836, dans l'arrêt rendu sur le mémoire du comte de Montlosier, qu'il n'appartient qu'à la haute police du

(1) Un décret inédit du 16 octobre 1810, sur le rétablissement de quelques couvents d'hommes, détermine les conditions de ce rétablissement et les formalités à remplir. Il est rapporté dans la cinquième édition des Questions de Droit de M. de Cormenin, t. 2, supplément, p. 7.

Digitized by Google

royaume de dissoudre les établissements, agrégations ou associations qui sont formés au mépris des lois prohibitives des congrégations religieuses. D'où il résulte que ces congrégations ne sont point régies par l'article 291 du Code pénal, et ne peuvent donner lieu à des poursuites devant les tribunaux. Le gouvernement, par une sage tolérance en harmonie avec les principes fondamentaux de notre droit, laisse subsister les associations religieuses qui n'offrent aucun inconvénient pour l'ordre public. Mais ces associations ne constituent pas des personnes morales, et peuvent toujours être dissoutes (1).

Les confréries ou réunions de fidèles qui se consacrent à certaines œuvres de piété ou de charité ne sont pas comprises dans la prohibition des congrégations religieuses : « Elles doivent être tolérées, disait le ministre des cultes, M. Portalis, dans une décision du 4 août 1808, pourvu qu'elles s'abstiennent de toute entreprise capable de troubler l'ordre public, ou de gêner les ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions. » Elles peuvent toujours être interdites ; et lorsqu'elles sont autorisées, elles ne constituent pas des personnes morales capables d'acquérir ou d'aliéner. (V. un rapport approuvé par l'Empereur le 28 messidor an XIII, cité par M. Vuillefroy, Traité de l'administration du culte catholique, p. 153, note b.) Le curé ayant la police de son église a, par cela même, le droit de surveiller et de dissoudre les confréries.

(1) Un arrêt de la Cour royale d'Angers, du 24 mars 1842, décide qu'une congrégation religieuse, bien que non autorisée, a qualité pour former une action en diffamation, sans que la fin de non-recevoir tirée de l'illégalité de son existence soit admissible.

SECTION II. — DES PASSE-PORTS.

SOMMAIRE.

282. La France contient une population de plus de 32 millions d'habitants, répartis sur une superficie de plus de 52 millions d'hectares; et cependant, au milieu de cette foule immense, à travers ce vaste territoire dont la nature est si variée, il n'est pas un malfaiteur qui, une fois signalé, ne puisse être facilement saisi et livré à la justice. C'est une heureuse conséquence de notre organisation administrative que nulle part aujourd'hui le brigandage armé ne puisse exister d'une manière permanente, et que rarement un criminel puisse se soustraire par la fuite à l'action répressive de la justice. On est arrivé à ce résultat en constatant par des recensements la population de chaque commune, en soumettant toute personne qui change de lieu à l'obligation de se munir d'un passe-port qui sert à la faire reconnaître partout, et en ne permettant qu'avec prudence la sortie ou l'entrée de la France.

C'est la loi du 19 juillet 1791, t. 1, art. 1, qui a posé les bases du système actuel, en prescrivant aux autorités municipales, dans les villes et dans les campagnes, de dresser un état des habitants de la commune, qui reçoit chaque année, après une vérification faite dans les mois de novembre et de décembre, les modifications

que le mouvement de la population a rendues nécessaires. Cet état doit contenir l'indication des noms, âge, lieu de naissance, dernier domicile, celle de la profession ou des moyens de subsistance. Les individus étrangers à la commune qui viennent y fixer leur domicile doivent se présenter devant l'autorité municipale et y faire leur déclaration (1). La population de chaque commune ainsi constatée, tout individu qui veut s'éloigner, même momentanément, est obligé, dès qu'il sort de son arrondissement, de se munir d'un acte qui prouve, par le fait seul qu'il en est porteur, qu'au moment de sa délivrance il n'était l'objet d'aucune poursuite et d'aucun soupçon : cet acte est le *passe-port*, qui évite au bon citoyen les désagréments qui pourraient résulter pour lui de soupçons mal fondés, et lui assure partout, comme s'il n'était pas sorti de sa commune, la protection de l'autorité. (L. du 10 vend. an IV, art. 1, 4. Décret du 18 sept. 1807.)

283. Les passe-ports à l'intérieur sont délivrés par les maires, à Paris par le préfet de police, auxquels il est enjoint, quand ils ne connaissent pas les citoyens qui se présentent pour les obtenir, d'exiger l'attestation de deux personnes connues, dont les noms sont désignés dans l'acte (2). Les passe-ports sont délivrés sur un papier fabriqué à cet effet et d'un modèle uniforme : chaque feuille de ce papier se compose de deux parties que l'on sépare par une coupure ondulée ; l'une d'elles est remise au porteur et constitue le *passe-port ;* l'autre,

(1) Loi du 10 vendemiaire an IV, art. 1. La loi du 27 ventôse an IV prescrit à toutes les personnes qui arrivent à Paris de faire la déclaration ci-dessus dans les trois jours, et à tout individu qui a un étranger logé chez lui, de faire la déclaration dans les vingt-quatre heures de son arrivée. La même injonction est faite aux portiers et concierges des maisons non habitées.

(2) Lois du 10 vendém. an IV, art. 1 ; du 17 ventôse an IV, art. 1 ; C. pénal, art. 155.

qu'on appelle *souche*, sert de minute et reste entre les mains de l'autorité (1). Les passe-ports contiennent le nom, le domicile, la profession, l'âge et le signalement du porteur, sa signature s'il sait signer, la désignation du lieu d'où il vient et de celui où il va. Le voyageur qui veut changer de direction doit présenter son passe-port à l'autorité municipale du lieu où il se trouve, qui délivre sans frais son visa (2). Celui qui a perdu son passe-port doit en faire la déclaration à la municipalité du lieu où il se trouve; il lui en est délivré un nouveau, si les explications et les renseignements qu'il donne paraissent suffisants. Les passe-ports ne sont valables que pour un an (3).

284. On ne doit point délivrer de passe-ports :

1° Aux mineurs ou interdits et aux femmes mariées, sans le consentement du tuteur, curateur ou mari, sous l'autorité desquels ils se trouvent;

2° Aux jeunes soldats, parce qu'ils doivent se pourvoir d'une feuille de route;

3° Aux individus placés sous la surveillance de la haute police, parce qu'ils ne peuvent se déplacer qu'avec l'autorisation du ministre de la justice, autorisation qu'ils doivent demander par l'intermédiaire du préfet;

4° Aux individus contre lesquels existe une poursuite ou une condamnation judiciaire, ou un jugement emportant contrainte par corps.

Les militaires qui voyagent reçoivent une feuille de

(1) Décret du 18 sept. 1807, art. 1, 2. Il est payé pour chaque passe-port 2 fr. *Id.* art. 4, 5. Décret du 11 juill. 1810, art. 1, 2, 3, 9.

(2) Loi du 28 vendém. an VI, art. 5; décret du 18 sept. 1807, art. 5.

(3) Décret du 11 juill. 1810, art. 8. Des peines sont portées contre les fonctionnaires publics qui délivrent de faux passe-ports, contre les individus qui en fabriquent, et contre ceux qui s'en servent. *V.* C. pénal, art. 153 et suiv., 281.

Digitized by Google

route qui leur sert de passe-port; il en est de même des condamnés libérés.

285. L'exhibition des passe-ports peut être demandée par tous les officiers de police judiciaire ou administrative, tels que gardes champêtres, gendarmes, commissaires de police, etc. L'individu trouvé hors de son arrondissement sans passe-port doit être conduit devant l'autorité municipale ou judiciaire la plus voisine, qui l'interroge, et peut ordonner son arrestation jusqu'à ce qu'il ait justifié de son inscription sur le tableau de la commune de son domicile; s'il ne fait pas cette justification dans les 20 jours, il est réputé vagabond et sans aveu, et traduit devant les tribunaux compétents (1). Telles sont les dispositions de la loi du 10 vendémiaire an IV. On conçoit facilement que, dans la pratique et au milieu de circonstances ordinaires, ces dispositions ne soient pas appliquées dans toute leur rigueur, et que l'autorité puisse se contenter, à l'égard des individus qui voyagent sans passe-ports, des renseignements résultant soit des papiers dont ils sont porteurs, soit du témoignage de citoyens domiciliés dans l'endroit où ils ont été arrêtés; mais cet adoucissement à la loi n'en laisse pas moins subsister les dispositions rigoureuses que l'autorité peut appliquer toutes les fois qu'elle le juge utile.

286. La loi des 30 mai et 13 juin 1790, dont le but était de réprimer la mendicité qui se multipliait à Paris d'une manière effrayante, enjoignit aux mendiants étrangers de sortir de la ville, et ordonna qu'il leur serait distribué gratuitement des passe-ports, et que, sur le vu de ces passe-ports, il leur serait payé, de dix lieues en dix lieues, un secours de trois sous par lieue.

(1) Loi du 10 vendém. an IV, art. 6, 7. *V.* pour la définition du vagabondage et la peine qui lui est applicable, les art. 269 et suiv. du C. pén.


Google

Le principe d'humanité qui avait dicté cette loi reçut fréquemment une extension abusive : un grand nombre d'individus qui n'étaient pas dépourvus de ressources trouvaient ainsi le moyen de voyager aux frais de l'État; d'autres, parcourant continuellement le royaume dans tous les sens, se créaient, aux dépens du trésor, une existence vagabonde. Plusieurs circulaires, émanées des ministres de l'intérieur, prescrivent la marche que doit suivre l'administration pour éviter ces abus. Il résulte de celle du 22 novembre 1825 que le passe-port d'indigent ne doit être accordé qu'aux indigents bien et dûment reconnus pour tels, qui, se trouvant éloignés de leur domicile, doivent y retourner; aux forçats, condamnés libérés et vagabonds, déclarés tels par jugement, dont la résidence est changée, et dont il importe d'assurer la marche vers leur destination; enfin, aux étrangers réfugiés, aux vagabonds ou aux condamnés libérés qui sont expulsés du royaume et dirigés vers leur pays ou vers tout autre point de l'étranger. Si c'est une famille entière qui voyage, il n'est accordé de secours que pour le père, la mère et un seul enfant. (Cir. du 25 oct. 1833.)

La délivrance de ces passe-ports est faite aujourd'hui par les préfets, qui doivent en donner avis au ministre, et faire connaître l'itinéraire indiqué aux préfets des départements que devra traverser le voyageur indigent. Si celui-ci s'écarte de son itinéraire, son passe-port lui est retiré, et on lui délivre *gratis* un passe-port ordinaire pour sa destination. Il doit, à l'expiration de son voyage, remettre à l'autorité son passe-port d'indigent, qui cesse alors d'être valable. Lorsque le porteur d'un passe-port d'indigent est obligé par quelque circonstance de changer sa route, il doit obtenir un *visa* qui énonce les causes de ce changement.


Digitized by Google

L'autorité municipale ne doit ordonnancer le payement des secours qu'au profit de l'indigent qui est sur sa route et dont le passe-port est en règle; l'officier municipal qui aurait ordonnancé le payement des secours hors des cas prescrits n'en serait point remboursé. Les avances faites par les communes pour cet objet et pour le transport des mendiants et vagabonds, quand elles sont régulières, leur sont remboursées sur l'ordonnance des préfets. Du reste il est interdit de fournir aux indigents aucun moyen de transport, si ce n'est lorsqu'ils sont malades ou blessés, et seulement pour les conduire à l'hôpital le plus voisin (1).

287. Les passe-ports à l'étranger sont délivrés par les préfets, sur l'avis motivé des maires; l'état circonstancié et certifié de ces passe-ports est adressé par les préfets au ministre des affaires étrangères. (L. des 7 décembre 1792 et 14 vent. an IV.) Il résulte d'une circulaire du 11 mars 1828 que les préfets doivent s'abstenir de délivrer des passe-ports à l'étranger:

1° Aux mineurs qui ne produisent pas le consentement de leurs parents ou tuteurs;

2° Aux femmes qui ne produisent pas le consentement de leurs époux;

3° Aux comptables et dépositaires de deniers publics qui ne produisent pas une permission de leurs chefs respectifs;

4° Aux militaires en activité de service ou en disponibilité qui ne justifient pas d'un congé du ministre de la guerre ou de l'officier supérieur commandant la division dans laquelle ils résident.

Les passe-ports pour l'étranger ne produisent d'effet

(1) Loi des 30 mai—13 juin 1790, art. 3, 4, 7, 8, 10, 11, 13. *V*. les circulaires des 22 juin, 11 sept. 1813, 6 février 1816, 22 juin 1819, sept. 1819, en observant qu'elles ont été modifiées par celle du 22 novembre 1825.

qu'autant qu'ils sont revêtus des formalités que chaque peuple a droit d'exiger de ceux qui veulent entrer sur son territoire, et qui varient suivant les nations. L'administration doit les faire connaître à ceux qui demandent des passe-ports, et les aider à les accomplir; ordinairement les préfets expédient les passe-ports au ministre de l'intérieur, qui fait accomplir aux ambassades les formalités requises. (Circ. du 24 juin 1834.)

288. D'après l'arrêté du 19 vendémiaire an VIII, les passe-ports pour les colonies devaient être délivrés par les maires, et visés par le ministre de la marine et des colonies; mais dans l'usage ces passe-ports sont délivrés par les préfets, sur l'autorisation accordée par le ministre, à moins que des circonstances urgentes ne permettent pas d'attendre l'autorisation; alors le préfet doit rendre compte de ces circonstances au ministre. Les instructions recommandent aux préfets d'apporter la plus grande prudence dans la délivrance de ces passe-ports, trop souvent réclamés par des banqueroutiers frauduleux, des malveillants, des prévenus de délits ou de crimes. Le visa du ministre de la marine a été remplacé par celui des commissaires de marine des ports d'embarquement, pour les individus non déportés et non suspects. Les citoyens qui passent dans les colonies comme fonctionnaires publics ou comme employés n'ont pas besoin de passe-ports, l'ordre de départ leur en tient lieu (1).

289. Il faut ajouter, comme servant de complément à tout le système que nous venons de faire connaître, l'obligation imposée, dans les villes et dans les campagnes, à tous les aubergistes, maîtres d'hôtels garnis et logeurs, d'inscrire de suite et sans aucun blanc, sur

(1) Arrêté du 19 vendém. an VIII; instruct. minist. du 13 prair. an X; circul. de déc. 1819.

un registre en papier timbré, paraphé par l'un des membres de l'autorité municipale, ou par un commissaire de police, les noms, qualités, domicile habituel, date d'entrée et de sortie de tous ceux qui couchent chez eux, même une seule nuit; et de représenter ce registre toutes les fois qu'ils en sont requis par l'autorité (1). Au moyen de toutes ces précautions, il est bien difficile qu'un malfaiteur puisse entièrement cacher ses traces. C'est ainsi qu'on est parvenu à établir en France, pour les personnes et pour les propriétés, une police supérieure en général à celles des autres nations.

SECTION III. — POLICE SANITAIRE.

SOMMAIRE.

290. Les maladies contagieuses sont aujourd'hui assez rares dans notre pays; on le doit sans doute, en grande partie, à l'amélioration du bien-être physique de la population, au progrès de la science, à l'emploi de mesures de police destinées à en prévenir l'introduction ou à en étouffer le germe. L'existence de la fièvre jaune dans un pays voisin du nôtre, en 1821 et 1822, a donné lieu à la loi du 3 mars 1822, qui forme, avec l'ordonnance du 7 août suivant, et celle

(1) Loi des 19-22 juill. 1791, tit. 1, art. 5. V. pour les cas d'infraction à cette loi, art. 73, 475, n° 2, du C. pén.; pour le cas d'inscription sous de faux noms, art. 154, § 2.

Digitized by Google

du 13 novembre 1839, la législation actuelle sur cette matière.

En principe général, les communications par terre et par mer avec les pays étrangers sont libres, sauf l'observation des lois de douanes ; c'est ce qu'on exprime en disant que *les provenances de ces pays sont admises à la libre pratique.* Cependant des précautions d'une nature particulière sont prises à l'égard des arrivages par mer ; l'existence habituelle de la peste dans certains pays a fait placer ces arrivages dans un état permanent de suspicion. Les provenances par mer ne sont donc admises *à la libre pratique* qu'après une visite et des interrogatoires qui donnent la certitude que le navire ne vient point d'un pays infecté, qu'il n'a eu aucune communication suspecte, et qu'aucun accident n'a eu lieu parmi les gens de l'équipage ; jusque-là, elles restent en état de séquestration. Pour que cette vérification puisse être faite avec certitude, tout navire arrivant d'un port quelconque, et quelle que soit sa destination, doit être porteur d'une patente de santé qui fait connaître l'état sanitaire des lieux d'où il vient et son propre état sanitaire au moment où il est parti (1). Ces patentes, délivrées en France par les administrateurs sanitaires, et en pays étrangers par les agents sanitaires français, doivent être visées dans tous les lieux de relâche (2).

291. Les provenances étrangères peuvent être placées dans l'une des trois catégories suivantes : sous le ré-

(1) Il faut excepter, dans les temps ordinaires, sur les côtes de l'Océan, les bateaux pêcheurs, les bâtiments des douanes, et les navires qui font le petit cabotage d'un port français à un autre ; sur les côtes de la Méditerranée, les bâtiments des douanes qui ne sortent pas de l'étendue de leur direction. Ord. du 7 août 1822, art. 4.

(2) Loi du 3 mars 1822, art. 2 ; ordonn. du 7 août 1822, art. 1, 2, 3, 10, 12.

gime de la *patente brute*, si elles sont ou ont été depuis leur départ infectées d'une maladie réputée pestilentielle, si elles viennent de pays qui en soient infectés, ou si elles ont communiqué avec des lieux, des personnes ou des choses qui auraient pu leur transmettre la contagion ;

Sous le régime de la *patente suspecte*, si elles viennent de pays où règne une maladie soupçonnée d'être pestilentielle, ou de pays qui, bien qu'exempts de soupçon, sont ou viennent d'être en libre relation avec des pays qui s'en trouvent entachés ; ou enfin si des communications avec des provenances de ces derniers pays, ou des circonstances quelconques, font suspecter leur état sanitaire ;

Sous le régime de la *patente nette*, si aucun soupçon de maladie pestilentielle n'existait dans le pays d'où elles viennent, si ce pays n'était point ou ne venait point d'être en libre relation avec des lieux entachés de ce soupçon, et enfin si aucune circonstance quelconque ne fait suspecter leur état sanitaire. Les provenances par mer qui ne sont point admises à la libre pratique, soit parce qu'elles viennent de pays qui ne sont pas sains, soit parce que, depuis leur départ, des accidents ou des communications de nature suspecte ont altéré leur état sanitaire, et qui sont placées sous l'un de ces trois régimes, sont soumises à des *quarantaines d'observation* ou *de rigueur* plus ou moins longues, plus ou moins sévères, selon les saisons et les lieux où elles sont prescrites, les objets susceptibles ou non de contagion qui font partie des provenances, la durée et les autres circonstances du voyage (1).

Il n'y a lieu d'examiner l'état sanitaire des prove-

(1) Loi du 3 mars 1822, art. 3; ord. du 7 août 1822, art. 6, 7, 8, 9, 32, 33, 34. *V.* pour toutes les autres précautions à prendre, art. 35 à 47.

nances par terre que lorsqu'elles viennent de pays qui ne sont pas sains, et avec lesquels les communications ont été restreintes, soit par une décision émanée du Roi, soit provisoirement, en cas d'urgence, par les autorités sanitaires locales. On doit alors observer à leur égard les mêmes formalités qu'à l'égard des provenances par mer; leur état sanitaire se constate par des passe-ports, des bulletins de santé, etc. (1). C'est à l'égard des provenances de terre que sont établis les cordons sanitaires destinés à empêcher toute communication; ils se composent de troupes de ligne, de douaniers, et même de gardes nationales des communes frontières, que les préfets peuvent mettre en activité pour ce service (2).

292. La loi du 3 mars 1822 réprime les différentes violations des lois et règlements sanitaires par des peines qui varient depuis un emprisonnement de quelques jours et une amende de quelques francs jusqu'à la peine de mort. Il est à regretter que la partie pénale de cette loi, qui ne reçoit son application que dans des cas très-rares, et qui par cela même est peu connue, n'ait point été comprise dans la réforme du Code pénal faite par la loi du 28 avril 1832. Après avoir supprimé la peine de mort dans neuf cas où elle a paru disproportionnée avec le crime, les législateurs ne l'auraient sans doute pas laissée subsister pour des actes qui ne renferment quelquefois rien de criminel, tels par exemple que les communications avec des pays soumis au régime de la *patente brute*. Nous n'admettons pas cependant comme principe absolu qu'on n'ait le droit

(1) Loi du 3 mars 1822, art. 4; ord. du 7 août 1822, art. 27 et suiv.

(2) *V.* l'ord. du 27 sept. 1821, art. 11, qui prescrit des mesures sanitaires dans plusieurs départements limitrophes de l'Espagne, et à la suite de laquelle ont été transcrites les ordonnances réglementaires et déclarations des 25 août 1683, 26 nov. 1729, 18 janv. 1748, et 27 août 1786.

de punir un fait qu'autant qu'il est immoral; nous reconnaissons que la société a besoin d'être protégée même contre des actions imprudentes; mais il nous semble qu'une protection efficace pourrait résulter d'une peine moins forte. Nous ferons la même observation à l'égard des dispositions qui jettent dans les prisons, ou accouplent à des forçats, des hommes coupables d'avoir violé des règlements exceptionnels et momentanés (1) : mais, d'un autre côté, il faut reconnaître qu'on a le droit de repousser de vive force tout navire et tout individu qui tenterait, en infraction aux règlements, de franchir un cordon sanitaire ou de passer d'un lieu infecté ou interdit dans un lieu qui ne le serait pas; et, à plus forte raison, qu'on peut faire détruire les objets mobiliers et les animaux susceptibles de transmettre la contagion, en remboursant leur valeur, et après avoir rempli les formalités voulues pour constater la nécessité de cette mesure (2).

293. La détermination des pays dont les provenances seront habituellement ou temporairement soumises au régime sanitaire, et celle des mesures ordinaires ou extraordinaires qui doivent être prises suivant les circonstances, sont essentiellement du domaine du pouvoir exécutif et doivent être faites par des ordonnances du Roi. Afin que le gouvernement soit instruit de toutes les circonstances qui peuvent motiver ces mesures, il est enjoint à tous ses agents, au dehors comme au dedans, et même à tous les Français, de faire parvenir à l'autorité les renseignements qui intéressent la police sanitaire. C'est également le Roi qui détermine les attributions, la composition et le ressort des autorités et des administrations chargées de

(1) *V.* tout le titre 2 de la loi.
(2) Loi du 3 mars 1822, art. 5, 6.

l'exécution de ces mesures, et leur délègue le pouvoir d'appliquer provisoirement, dans les cas d'urgence, le régime sanitaire aux portions du territoire qui seraient inopinément menacées. Mais les actes administratifs, les ordonnances et la loi elle-même ne sont exécutoires dans une commune qu'après y avoir été publiés et affichés (1).

294. Les moyens d'exécution de la loi sont développés dans une ordonnance réglementaire du 7 août 1822, dont nous avons déjà fait connaître quelques-unes des dispositions. Nous renvoyons au texte même de cette ordonnance pour ce qui concerne les mesures de détail, les précautions de toute nature, les quarantaines et les *lazarets* (2). Nous nous contenterons d'indiquer en peu de mots l'organisation et les attributions des autorités sanitaires.

La police sanitaire locale est exercée, sous la surveillance des préfets, par des *intendances* composées de 8 membres au moins et de 12 au plus, nommés par le ministre de l'intérieur, et des *commissions* composées de 4 membres au moins et de 8 au plus, nommés par les préfets (3); le nombre et le ressort de ces autorités sont proportionnés aux besoins du moment. Les *intendances* exercent la police sanitaire immédiatement dans l'étendue de la circonscription assignée à leur chef-lieu; ailleurs cette police est exercée par les *commissions*, sous leur direction, quand elles sont placées dans leurs

(1) Loi du 3 mars 1822, art. 1; ord. du 7 août 1822, art. 78, 79.

(2) *V.* pour les droits sanitaires à payer, la circul. du 15 oct. 1824.

(3) *V.* pour le temps pendant lequel les autorités sanitaires restent en fonctions, pour les personnes qui en font partie de plein droit, pour leur organisation intérieure, leur mode de délibération, etc., les articles 56 à 71. — Une ordonnance du 22 oct. 1835 a autorisé les intendants et sous-intendants militaires, en résidence dans les villes où siégent les administrations sanitaires, à assister avec voix délibérative aux séances de ces administrations.

ressorts, et, dans le cas contraire, sous la direction des préfets. Les intendances sanitaires ont le droit de faire les réglements locaux jugés nécessaires; ces réglements sont transmis aux préfets, et soumis par eux, avec leur avis, à l'approbation du ministre de l'intérieur, qui est assisté pour cet objet d'un conseil supérieur de santé; en cas d'urgence, ils sont provisoirement exécutés sur l'approbation des préfets. Hors du ressort des intendances, les réglements sont faits par les préfets après qu'ils ont consulté les commissions sanitaires, et sauf l'approbation du ministre. Les intendances et les commissions prennent aussi, pour l'application aux provenances des ordonnances et des réglements locaux, des décisions particulières qui doivent être motivées et qui sont immédiatement notifiées aux personnes qu'elles concernent. Ces différents corps et leurs présidents ont le droit de requérir la force publique pour le service qui leur est confié, et même, dans certains cas urgents, d'appeler à leur aide tous les citoyens (1).

Les *lazarets*, dans lesquels les voyageurs sont obligés de faire quarantaine, contiennent une population qui ne peut avoir aucune communication au dehors; il a fallu par conséquent lui créer des officiers publics qui pussent recevoir les actes les plus urgents, et fussent revêtus d'une autorité suffisante pour maintenir la police et protéger les personnes et les propriétés.

Aux termes des art. 17 et 19 de la loi, les membres des autorités sanitaires exercent les fonctions d'officiers de l'état civil et d'officiers de police judiciaire dans l'enceinte et les parloirs des lazarets et autres lieux réservés. Les premières fonctions sont exercées par le président semainier, assisté du secrétaire; les actes de

(1) Ord. du 7 août 1822, art. 48, 49, 50, 51, 52, 53, 55, 68, 69.

Digitized by Google

naissance et de décès sont dressés en présence de deux témoins, et les testaments sont reçus conformément aux art. 985, 986, 987 du Code civil. L'expédition des actes de naissance et de décès est adressée, dans les 24 heures, à l'officier ordinaire de l'état civil de la commune où est situé l'établissement, pour qu'il en fasse la transcription sur ses registres (1).

Les fonctions d'officier de police judiciaire sont exercées dans le ressort de chaque intendance et de chaque commission par chacun de leurs membres, et par les capitaines de lazaret et les agents sanitaires, après qu'ils ont prêté serment devant le tribunal civil; savoir, exclusivement pour tous les crimes, délits et contraventions commis dans l'enceinte des parloirs, lazarets et autres lieux réservés; et concurremment avec les officiers ordinaires, pour les crimes, délits et contraventions en matière sanitaire, dans les lieux non réservés(2). Les autorités sanitaires connaissent, aussi exclusivement, dans l'enceinte et les parloirs des lazarets et autres lieux réservés, sans appel ni recours en cassation, des contraventions de simple police. Les citations consistent dans un simple avertissement du président *semainier*, conformément aux art. 169 et 170 du Code d'instruction criminelle; elles sont notifiées par un garde de santé commissionné à cet effet. Les jugements sont rendus par le président semainier de l'intendance ou de la commission, assisté des deux plus âgés d'entre ses collègues; les fonctions du ministère public sont remplies par le capitaine du lazaret, ou à son défaut par le plus jeune membre de l'intendance ou de la commission; le secrétaire de l'une ou de l'autre fait les fonctions de greffier. Le contrevenant qui ne comparaît pas par lui-

(1) Loi du 3 mars 1822, art. 19; ord. du 7 août 1822, art. 77.
(2) Loi du 3 mars 1822, art. 17; ord. du 7 août 1822, art. 72.

même ou par un fondé de pouvoir est jugé par défaut (1). Dans le cas de délits ou de crimes, les prévenus sont remis à la disposition du procureur du roi à leur sortie du lazaret.

CHAPITRE V.

DU PORT D'ARMES ET DE LA CHASSE.

SOMMAIRE.

§ Ier. Du Port d'armes.

295. *Anciennes prohibitions relatives au port d'armes.*
296. *Déclaration du Roi de 1728.*
297. *Ordonnance du 23 février 1837 prohibant les pistolets de poche.*
298. *Prohibitions relatives aux armes de guerre.*
299. *Le port d'armes non prohibées appartient en général à tous les citoyens.*
300. *Du droit de port d'armes pour la chasse.*

§ II. De la Chasse.

301. *De la chasse sous le point de vue du droit naturel.*
302. *De la chasse sous le point de vue du droit féodal.*
303. *Du droit de chasse d'après la législation actuelle.*
304. *Police de la chasse. — Loi des 28 et 30 avril 1790.*
305. *Des lieutenants de louveterie, et des battues pour la destruction des loups.*
306. *Primes pour la destruction des loups.*

§ Ier. Du Port d'armes.

295. S'il est de droit naturel que chacun puisse s'armer pour sa défense, il faut reconnaître aussi que

(1) Ord. du 7 août 1822, art. 73, 74, 75, 76, 77.

l'usage de marcher toujours armé, qui nous venait de nos ancêtres, et qui n'a été complétement aboli qu'à la révolution de 1789, donnait lieu à de graves inconvénients; les querelles dégénéraient facilement en duels ou en assassinats, quelquefois même en véritables mêlées, dans lesquelles on était malgré soi obligé de jouer un rôle, ne fût-ce que pour se défendre : de telle sorte que la vie des citoyens est beaucoup plus en sûreté, aujourd'hui qu'ils marchent presque toujours désarmés, que lorsqu'ils allaient à leurs affaires ou à leurs plaisirs en équipage de combat.

Les guerres civiles qui ont désolé la France à plusieurs reprises avaient popularisé l'habitude de porter des armes de toute espèce. Plusieurs ordonnances de nos rois ont eu pour but de proscrire cet usage, et l'ont frappé de peines d'une sévérité exagérée : ainsi l'édit de décembre 1558 défend à tous autres qu'aux gens de guerre de porter arquebuses ou pistolets, à peine d'être *pendus et étranglés*; l'édit du 23 juillet 1559, destiné *à adoucir la rigueur* du précédent, ne prononce plus que les galères à perpétuité, mais il laisse subsister la peine de mort pour le cas de récidive. Un autre édit du 12 septembre 1609 prononce également la peine de mort contre les porteurs de pistolets de poche. Le 21 juin 1613, le parlement de Grenoble en a fait l'application à un individu qu'il a condamné, pour ce fait, à être pendu. Les prohibitions relatives seulement aux armes blanches n'étaient pas générales; l'édit de 1561 défend à tous autres qu'aux gentilshommes de porter épée ou dague, dans les villes, bourgs ou bourgades, sous peine de punition corporelle et d'une amende de 50 *écus au soleil*. Le mois d'octobre de la même année, la même défense fut faite pour la ville de Paris; mais, cette fois, à peine *de la hart*.

296. Enfin, en 1728, parut une déclaration du Roi qui n'est point sans importance aujourd'hui, puisqu'elle a été remise en vigueur par deux décrets, l'un du 2 nivôse an XIV, l'autre du 12 mars 1806, en vertu de l'article 46 du titre 1er de la loi du 19-22 juillet 1791, qui autorise les corps municipaux à publier de nouveau les lois et réglements de police. Cette déclaration porte « qu'à l'avenir toute fabrique, commerce, vente, débit, achat, port et usage des *poignards, couteaux en forme de poignard, soit de poche, soit de fusil, des baïonnettes, pistolets de poche, épées en bâtons, bâtons et ferrements autres que ceux qui sont ferrés par le bout, et autres armes offensives cachées et secrètes*, sont et demeureront pour l'avenir généralement abolis et défendus (1). » Le décret du 2 nivôse an IV ajoute au nombre des armes prohibées les fusils et pistolets à vent. Des doutes s'étaient élevés sur la question de savoir si on devait encore appliquer la déclaration de 1728; ces doutes ont été résolus par un arrêt de la Cour de cassation du 6 août 1824, qui lui reconnaît force de loi; toutefois il faut observer que la pénalité qu'elle prononce est remplacée aujourd'hui par celle de l'art. 1er de la loi du 24 mai 1834.

297. Un décret du 14 décembre 1810, contenant règlement pour les armes à feu fabriquées en France et destinées pour le commerce, détermine, dans son art. 9, les épreuves auxquelles doivent être soumises ces armes, au nombre desquelles il comprend nommément *les pistolets de poche*. La Cour royale de Poitiers, s'appuyant sur les dispositions de ce décret et sur les lois de douanes qui permettent, moyennant la perception d'un droit, l'entrée en France des pistolets de poche

(1) *V.* le texte de cette déclaration au *Bulletin des Lois*, à la suite du décret du 12 mars 1806.

fabriqués à l'étranger, décida, le 5 décembre 1836, que la prohibition de confectionner et de débiter en France les pistolets de poche avait été implicitement abrogée, et en conséquence annula un jugement qui avait ordonné la saisie d'armes de cette espèce. La Cour de cassation confirma cette décision le 3 novembre 1836. L'administration crut alors devoir renouveler formellement la prohibition, et, usant du droit que lui donne l'article 1er de la loi du 24 mai 1834, elle rangea définitivement, par une ordonnance du 23 février 1837, les pistolets de poche au nombre des armes prohibées.

298. Il est encore d'autres armes dont la fabrication et même la possession sont prohibées et punies; ce sont les armes de guerre, confectionnées aux frais et pour la défense de l'État, qui ne doivent jamais sortir des mains de ceux auxquels elles ont été confiées que pour rentrer dans les arsenaux. Ces armes ne peuvent être fabriquées hors des manufactures de l'État qu'avec une autorisation du ministre de la guerre. Elles sont distribuées aux soldats et aux gardes nationaux, et des peines frappent ceux qui les vendent, ceux qui les achètent, ceux même qui les détiennent (1). La fabrication des armes à feu destinées au commerce est régie par des règles particulières qui ont pour but, en leur imposant un calibre différent de celui des armes de l'État, d'empêcher toute confusion, et, en prescrivant des mesures de précaution, d'éviter les accidents qui pourraient résulter du peu de solidité des canons (2).

(1) *V.* pour les militaires la loi du 15 juill. 1829; *voir* pour les gardes nationaux la loi du 22 mars 1831, art. 91; pour tous les citoyens, loi du 24 mai 1834, art. 3.

(2) *V.* à cet égard les décrets du 8 vend. an XIII, du 14 déc. 1810, et l'ordonnance du 24 juillet 1816, en observant que les peines portées par cette ordonnance, excédant le pouvoir réglementaire du Roi, ne doivent point

Digitized by Google

299. A l'exception des deux cas dont nous venons de parler, il n'existe pas aujourd'hui de prohibition absolue de port d'armes. Le dernier acte législatif qui s'applique aux armes ostensibles est l'ordonnance du 14 juillet 1716, qui défend aux sujets du Roi de porter des armes, de quelque espèce qu'elles puissent être et pour quelque raison que ce soit, et qui excepte cependant de cette prohibition *les gentilshommes*, *les gens vivant noblement*, et *les officiers de justice royale*. Cette ordonnance, que la municipalité de Paris essaya de remettre en vigueur par un arrêté du 17 mars 1791, qui fut retiré ensuite, n'est plus en harmonie avec les principes de notre droit public; elle établit une distinction contraire à l'égalité politique, qui ne peut plus être admise aujourd'hui, et elle est implicitement abrogée par le décret du 20 août 1789, qui n'ordonne le désarmement que des gens sans aveu, sans métier, profession, ni domicile, ainsi que par la loi du 30 avril 1790, qui, en autorisant les propriétaires à chasser et à permettre de chasser sur leurs terrains, autorise par cela même la possession d'armes de chasse.

En l'an IX, le ministre de la police, sans contester aux citoyens le droit de porter des armes, voulut cependant le faire dépendre de la permission des préfets et de la délivrance d'un port d'armes. Le Conseil d'État, saisi par le chef du gouvernement de l'examen des mesures que le ministre avait prescrites dans une instruction, donna, le 10 mai 1811, un avis approuvé le 17 du même mois, duquel il résulte qu'il n'est pas nécessaire de se pourvoir d'un port d'armes pour exercer la faculté de porter en voyage des armes pour sa défense personnelle; que les gens non domiciliés, vagabonds

être appliquées par les tribunaux, à moins qu'elles ne soient d'ailleurs prononcées par une loi.

et sans aveu, doivent seuls être examinés et poursuivis par la gendarmerie et tous les officiers de police, lorsqu'ils sont porteurs d'armes, à l'effet d'être désarmés et même traduits devant les tribunaux, suivant les circonstances. Cet avis, qui a été adopté par le chef du gouvernement, est fondé sur les véritables principes; joint au décret du 4 mai 1812, dont nous allons parler tout à l'heure, il termine la controverse qui existait sur la question. Il existe cependant entre le port d'armes pour la défense personnelle et le port d'armes pour la chasse, une distinction dont il nous reste à parler.

300. Un décret du 11 juillet 1810, après avoir tracé quelques dispositions réglementaires et fiscales relatives aux passe-ports, arrête qu'il sera envoyé dans chaque département des registres de permis de port d'armes de chasse; que ces ports d'armes seront payés à raison de *trente francs*, et qu'ils ne seront valables que pour un an. Ces dispositions manquaient de sanction pénale; aussi, le 4 mai 1812, un nouveau décret ordonna de traduire en police correctionnelle et de punir d'une amende, ou même, en cas de récidive, d'un emprisonnement, tout individu trouvé chassant qui ne justifierait pas d'un permis de port d'armes de chasse (1). Ce décret, appliqué d'abord sans difficulté, a été vivement attaqué à une époque où les principes constitutionnels ont été mieux connus. On a dit qu'il entravait l'exercice du droit de chasse, considéré par la loi du 28 avril 1790 comme inhérent au droit de propriété, puisqu'il le subordonnait au payement d'un impôt et même au pouvoir discrétionnaire de l'administration; que le port d'armes étant permis d'une manière générale, et tout propriétaire pouvant chasser sur son terrain, la réu-

(1) *V.* pour la peine, décret du 4 mai 1812.

Digitized by Google

nion de deux faits innocents ne pouvait constituer un fait criminel (1). Ce système n'a point été admis : on a pensé que ce n'était point entraver le droit de chasse que d'exiger de ceux qui l'exerçaient le payement d'une somme que leur position pécuniaire les mettait en général dans le cas de payer facilement; que c'était là pour le trésor une source légitime de produits qui permettrait de diminuer les contributions de tous les citoyens.

Un reproche beaucoup plus grave a été adressé au décret du 4 mai 1812, c'est celui d'inconstitutionnalité. Il n'appartenait pas au pouvoir exécutif d'entraver l'exercice d'un droit, d'établir un impôt, d'infliger des peines ; c'était l'œuvre du pouvoir législatif. Le décret cependant a fait toutes ces choses, et a réuni ainsi les violations les plus caractérisées des principes constitutionnels. Toutefois la jurisprudence généralement admise aujourd'hui lui attribue force de loi comme à tous les autres décrets inconstitutionnels émanés de l'Empereur (2). Il faut dire aussi qu'il a été confirmé, au moins en ce qui concerne le payement du droit de port d'armes, par plusieurs lois postérieures à la Restauration, et notamment par la loi de finances du 28 avril 1816, qui a réduit le prix du port d'armes à *quinze francs*. (L. du 28 avril 1816, art. 77.) La perception de ce droit a été depuis autorisée par tous les budgets.

Il résulte de la législation établie par le décret de 1812, et de la jurisprudence de la Cour de cassation, que la prohibition du port d'armes n'existe que relativement à la chasse; que par conséquent le port d'armes sans permission n'est punissable qu'autant qu'il est

(1) *V.* M. Toullier, t. 4, p. 13.

(2) *V.* nº 71, les motifs de cette jurisprudence, et un arrêt de la Cour de cass. du 3 mai 1831.

joint à un fait de chasse, même licite. (C. cass., 21 mai 1823.) Cette contravention est constatée de la même manière que les délits de chasse, poursuivie devant les mêmes tribunaux, et prescrite par le même temps. La Cour de cassation a décidé qu'il ne suffisait pas pour être en règle d'avoir consigné les droits, qu'il fallait encore être porteur d'un permis, et même en justifier devant le tribunal. (C. cass., 15 novembre 1819, — 26 mars 1825.) Quelle que soit d'ailleurs la contravention, et bien qu'elle emporte la confiscation de l'arme, il est expressément défendu aux gardes de désarmer les chasseurs (1).

La privation du droit de port d'armes est une conséquence de la *dégradation civique*, qui tantôt est prononcée comme peine principale, tantôt est la suite nécessaire des condamnations aux travaux forcés à temps, à la reclusion et au bannissement; elle peut aussi être prononcée, dans certains cas, comme l'accessoire de peines correctionnelles. (C. pén., 28, 34, 35, 42.)

§ II. De la chasse.

301. Nous venons de voir que le droit de port d'armes, qui est une conséquence naturelle du droit de défense, est soumis à des restrictions de diverses natures, dans l'intérêt de la sûreté publique. Le droit de chasse est soumis aussi à une législation préventive, fondée sur l'intérêt public et sur le respect dû à la propriété des particuliers.

Les jurisconsultes placent la chasse au nombre des moyens de *droit naturel* d'acquérir la propriété; c'est une des applications du *droit d'occupation*, en vertu

(1) V. loi des 28 et 30 avril 1790, art. 5; arrêt du Conseil du 23 janvier 1820.

Digitized by Google

duquel une chose qui n'appartient à personne devient la propriété de celui qui s'en est emparé le premier. Il résulte de ce principe deux conséquences : la première, que l'on ne peut devenir ainsi propriétaire que des bêtes *fauves*, c'est-à-dire qui sont dans toute leur liberté naturelle, et non des animaux domestiques, apprivoisés, ou placés dans des parcs ou des garennes; la seconde, que le propriétaire d'un fonds sur lequel se trouve une bête fauve n'a pas plus de droit que tout autre individu à la propriété de cette bête tant qu'elle jouit de sa liberté. Sans doute le propriétaire d'un fonds peut en interdire l'entrée, et le chasseur qui viole cette défense commet une contravention; mais on ne peut le considérer comme ayant volé le gibier qu'il a tué, puisque ce gibier n'appartenait à personne. Ainsi le droit de chasser est une conséquence de la propriété (1), et ne peut être exercé que par le propriétaire, ou avec sa permission; mais la capture d'une pièce de gibier non enfermée, même sur le fonds d'autrui, n'est point un vol.

302. Tels sont les principes du droit naturel que la législation romaine avait consacrés (2). La législation féodale avait établi un système tout différent: le droit de chasse, réservé à la noblesse, était la conséquence des droits de seigneurie et de haute justice; il fallait posséder des fiefs pour avoir la faculté de chasser, même sur ses propres terres; et telle était la rigueur de la législation, que le laboureur dont les récoltes étaient dévastées par le gibier ne pouvait le détruire dans son

(1) Quand la jouissance est séparée de la propriété, par exemple dans le cas d'un usufruit, le droit de chasse suit la jouissance (avis du Conseil d'Etat du 19 octobre 1811, mais il n'est pas compris de plein droit dans le bail, et il n'appartient au fermier qu'en vertu d'une stipulation expresse.

(2) *V.* Institutes de Justinien, l. 2, tit. 1, § 12 et 13.

Digitized by Google

champ sans s'exposer à être envoyé aux galères (1). Lorsqu'en 1789 la nation française brisa toutes ces vieilles formes sociales qui n'étaient plus en harmonie avec les idées et les mœurs du temps, l'Assemblée constituante, interprète du vœu général qui tendait à effacer tout ce qui restait du régime féodal, n'oublia pas le droit de chasse. Voici comment est conçu l'art. 3 du décret du 4 août 1789 :

303. « Le droit exclusif de la chasse et des garennes » ouvertes est pareillement aboli, et tout propriétaire » a le droit de détruire et de faire détruire, seulement » sur ses possessions, toute espèce de gibier, sauf à se » conformer aux lois de police qui pourront être faites » relativement à la sûreté publique. — Toutes capitai- » neries, même royales, et toutes réserves de chasse, » sous quelque dénomination que ce soit, sont pareil- » lement abolies, et il sera pourvu, par des moyens » compatibles avec le respect dû aux propriétés et à la » liberté, à la conservation des plaisirs personnels du » Roi. — M. le président sera chargé de demander au » Roi le rappel des galériens et des bannis pour simple » fait de chasse, l'élargissement des prisonniers actuel- » lement détenus, et l'abolition des procédures existantes » à cet égard... »

L'Assemblée nationale, en proclamant les véritables principes sur le droit de chasse, n'avait pris aucune mesure pour régulariser l'exercice de ce droit et en ré-

(1) La plus ancienne loi qui ait défendu la chasse aux roturiers est une ordonnance de Charles VI du mois de janvier 1366. François Ier renouvela cette défense par son ordonnance de 1515. Le motif qu'il en donne, c'est que ceux-ci perdent à la chasse *le temps qu'ils devraient employer à leur labourage, arts mécaniques ou autres, selon l'état ou vocation dont ils sont, lesquelles choses reviennent au grand détriment de la chose publique.* V. aussi les ordonn. de 1566 et 1669, citées par Pothier, *De la propriété*, nº 27 et suiv.

primer les abus ; aussi, à peine son décret fut-il connu, qu'on vit surgir de toutes parts une multitude de chasseurs, qui, propriétaires ou non, se répandirent dans les campagnes, foulèrent aux pieds les récoltes, forcèrent les clôtures, détruisirent le gibier sans discernement, et causèrent souvent par leur maladresse et leur négligence de déplorables accidents. On sentit alors la nécessité d'établir une police de la chasse, pour empêcher la destruction complète du gibier, pour mettre les propriétés, les récoltes, et la vie des citoyens, à l'abri de l'impétuosité aveugle et quelquefois malveillante des chasseurs improvisés par le décret du 4 août; ce fut l'objet du décret des 28 et 30 avril 1790, encore aujourd'hui en vigueur.

304. Ce décret défend à toutes personnes de chasser, en quelque temps et de quelque manière que ce soit, sur le terrain d'autrui, sans le consentement du propriétaire. Il prohibe la chasse, même au propriétaire, dans les terrains non clos, même en jachère, pendant tout le temps nécessaire à la conservation des récoltes. (C. cass., 9 juin 1838.) C'était alors l'administration départementale, et c'est aujourd'hui le préfet qui détermine dans chaque département, par un arrêté, l'époque de la clôture et celle de l'ouverture de la chasse (1). Ces prohibitions sont sanctionnées par une amende, et par une indemnité au profit du propriétaire; amende et indemnité qui deviennent plus considérables, quand le terrain sur lequel a été commis le délit est clos, quand il tient à une habitation, quand il y a ré-

(1) La déclaration d'ouverture de la chasse n'autorise à chasser que sur les terrains dépouillés de leurs fruits; la chasse ne peut avoir lieu sur les autres qu'après la récolte. Il a été jugé par la Cour de cass., le 3 mai 1834, que le droit de chasse peut être modifié par un règlement de l'autorité municipale, et que l'arrêté du maire, qui défend en temps de vendanges de chasser dans un certain rayon autour des vignes, est obligatoire.

cidive. Ces condamnations sont exécutoires par corps, et les armes avec lesquelles ont été commises les contraventions sont confisquées, sans toutefois, comme nous l'avons déjà dit, que l'on puisse désarmer les chasseurs; on ne peut non plus les arrêter, excepté s'ils n'ont aucun domicile connu, ou s'ils sont déguisés ou masqués. Les pères et mères répondent des délits de leurs enfants mineurs de 20 ans, non mariés, et domiciliés avec eux, sans cependant pouvoir être contraints par corps. (L. du 28 avril 1790, 1 à 7.)

Les délits de chasse sont constatés par les maires, les adjoints, les commissaires de police, les gendarmes et les gardes champêtres ou forestiers. Nous n'avons point à nous occuper de la forme des procès-verbaux et de l'autorité qu'ils ont devant les tribunaux, eu égard aux différents fonctionnaires qui les ont dressés; ces matières rentrent dans le droit criminel et sont traitées dans des ouvrages spéciaux. Nous nous contenterons de faire remarquer que l'on peut suppléer aux rapports par la déposition de deux témoins. Les délits de chasse sont de la compétence des tribunaux de police correctionnelle; l'action pour les poursuivre est prescrite par le laps d'un mois, à partir du jour où le délit a été commis (1).

Pour bien comprendre par qui et quand doivent être poursuivis les délits de chasse et de port d'armes, il faut faire une distinction. La prohibition de la chasse à de certaines époques et sur de certains terrains (2),

(1) Loi du 28 avril 1790, art. 8, 9, 10, 11, 12; ordon. du 20 oct. 1820, art. 179; loi du 22 mai 1827, art. 176 et 177; arrêts de cass. des 11 nov. 1808, 3 fév. 1810; Code d'Inst. crim., art. 179. Un arrêt de la Cour de cass. du 30 mai 1822 décide que les délits de chasse commis dans les bois de la couronne ne se prescrivent que par le délai de 3 mois déterminé par l'ordonnance de 1669.

(2) Par exemple, sur des terrains ensemencés ou couverts de leurs récoltes, même après l'ouverture de la chasse. (Cour de cass. 4 fév. 1830.)


Digitized by Google

et la nécessité d'un permis de port d'armes, sont établies dans l'intérêt public; d'où il résulte que les contraventions à l'une ou à l'autre de ces deux règles doivent être poursuivies, à la requête du ministère public, même contre les individus qui chasseraient sur leurs propriétés. Quant au fait de chasser sur le terrain d'autrui, lorsque d'ailleurs la chasse est permise et qu'on s'est conformé au décret relatif au port d'armes, ce n'est plus en quelque sorte qu'un *délit privé* qui ne peut être poursuivi par le ministère public que sur la plainte du propriétaire, et sans toutefois que celui-ci soit obligé de se porter partie civile. Mais, lorsqu'à ce délit privé vient se joindre une contravention d'ordre public, telle que le défaut de port d'armes, ou le fait de chasse dans un temps ou sur des terrains prohibés, le ministère public doit alors poursuivre d'office (1).

La poursuite appartient aussi à l'administration forestière, quand le délit a été commis dans un bois de l'État ou dans un bois communal soumis au régime forestier, lors même que la chasse est affermée. (C. cass., 8 mai 1841.)

Il existe aux principes que nous venons de poser quelques exceptions que nous allons faire connaître. Les raisons qui ont fait interdire la chasse lorsqu'elle pourrait être nuisible aux récoltes ne s'appliquent pas aux lacs, étangs et forêts, ni aux terrains séparés par des murs et des haies vives, des héritages d'autrui. Aussi les propriétaires peuvent-ils, dans ces différents cas, chasser ou faire chasser sur leurs propriétés à quelque époque que ce soit, mais sous la condition de ne point employer de chiens courants, dans les bois et forêts, aux époques pendant lesquelles la chasse est

(1) V. arrêts de cass. 10 juill. 1807, 13 oct. 1808, 10 fév. 1809, 12 fév. 1808, 15 oct. 1813, 6 août 1822, 7 et 21 mars 1823.

interdite. On ne pouvait non plus laisser les récoltes exposées à la dévastation du gibier et des bêtes fauves; de là, la faculté donnée à tous les propriétaires et même aux fermiers de détruire le gibier, à quelque époque et sur quelque terrain que ce soit, en se servant de filets et autres engins qui ne puissent pas nuire aux fruits de la terre, comme aussi de repousser avec des armes à feu les bêtes fauves qui se répandraient dans leurs récoltes (1).

On peut se demander si, dans ce dernier cas, le propriétaire ou le fermier doit justifier d'un permis de *port d'armes?* Nous ne le pensons pas; le permis de port d'armes, comme nous l'avons déjà dit, n'est exigé que pour la chasse, et dans toutes les autres circonstances il est loisible à chacun de s'armer pour sa défense personnelle et pour celle de ses propriétés. Il s'agit évidemment ici de la défense de la propriété dévastée par des bêtes fauves : le propriétaire qui *les repousse*, et nous croyons même pouvoir dire qui *les détruit* avec des armes à feu, ne fait qu'user d'un droit dont l'exercice n'est assujetti par la loi à aucune condition; c'est ainsi qu'il n'est pas nécessaire de se munir d'un permis de port d'armes pour détruire les animaux féroces, tels que les loups. Sans doute il pourrait se faire que, sous le prétexte de détruire des bêtes fauves, on se livrât à la chasse; mais ce serait alors une question de fait dont la solution serait laissée à la prudence des tribunaux.

La même question se présente à l'égard des personnes qui chassent dans des propriétés closes. Le décret du 4 mai 1812 ne fait explicitement aucune distinction;

(1) Loi du 28-30 avril 1790, art. 13, 14, 15. Un arrêt de la Cour de cass. du 3 nov. 1831 décide que le fait de chasse avec filets, en temps prohibé, par d'autres que les propriétaires ou fermiers, constitue un délit qui doit être poursuivi d'office.

il punit quiconque *est trouvé chassant*, et ne justifiant pas d'un permis de port d'armes de chasse. Cependant il résulte de son texte même qu'il ne doit point s'appliquer aux personnes qui, du consentement du propriétaire, chassent dans un endroit clos de murs ou de haies vives; car les mots *est trouvé* ne peuvent s'entendre que des individus parcourant la campagne, desquels peut librement s'approcher un garde-chasse, et non de ceux qui chassent dans un endroit clos dont l'entrée est interdite à toute personne qui n'a pas la permission du propriétaire. La Cour de cassation n'admet l'exception que comme une conséquence du principe qui permet aux citoyens de conserver des armes pour leur défense, et elle la limite au cas où l'usage de ces armes a lieu dans les terrains clos, tenant immédiatement à la maison d'habitation et n'en étant séparés par aucun terrain intermédiaire. (C. cass., 4 mai 1839.)

Une prohibition de chasse d'une nature toute particulière est établie non-seulement à l'égard des domaines de la liste civile, ce qui ne serait qu'une conséquence des principes que nous venons de poser, mais aussi à l'égard des terres enclavées dans ces domaines (1). La chasse ne peut également avoir lieu dans les forêts de l'État et des communes sans autorisation. (L. du 28 vend. an v.) La loi de finances du 21 avril 1832, article 5, prescrit la mise en adjudication de la chasse dans les forêts de l'État, et une ordonnance des 24 juillet et 18 août 1832 a déterminé le mode de l'adjudication et les droits qu'elle attribue aux adjudicataires; mais l'application de la loi du 21 avril 1832 ayant

(1) Lois des 28-30 avril, art. 16, et 22-25 juill. 1790; arrêté du 28 vend. an v; arrêt de la Cour de Paris, 2 juin 1814. Cependant, si le gibier se multipliait trop, et causait des dégâts aux propriétaires, ils auraient l'action en dommages-intérêts. (*V.* aussi C. cass., 11 avril 1840.)

prouvé que dans beaucoup de départements le produit des locations était très-faible, et que les dommages que l'on causait aux forêts en chassant étaient fort considérables, l'art. 5 de la loi de finances du 14 avril 1833 a substitué une disposition *facultative* à une disposition *impérative;* de telle sorte que l'administration ne doit aujourd'hui concéder le droit de chasse dans les forêts de l'État, qu'autant que cette concession présente plus d'avantages que d'inconvénients. Il résulte aussi de l'esprit de la loi que la concession ne doit jamais être faite gratuitement. Quant aux bois communaux, un décret du 25 prairial an XIII autorise les maires à en affermer le droit de chasse, à la charge de faire approuver la mise en ferme par le préfet et par le ministre de l'intérieur.

305. Le besoin de détruire les animaux nuisibles, et principalement les loups, a donné lieu à une institution qu'il est utile de faire connaître. Il existe dans chaque département des *lieutenants de louveterie* dont les fonctions non rétribuées consistent à détruire les loups par tous les moyens possibles. Ils sont obligés d'entretenir à leurs frais un équipage de chasse, et de se procurer les piéges nécessaires à la destruction des loups. Ils jouissent, en échange de ces charges, de quelques prérogatives, dont la principale consiste à pouvoir chasser deux fois par mois le sanglier au courre dans les forêts de l'État. Quand les lieutenants de louveterie ou les conservateurs des forêts jugent qu'il est utile de faire des battues, ils en font la demande au préfet, qui peut lui-même provoquer cette mesure. Ces chasses sont commandées et dirigées par les lieutenants de louveterie, qui, de concert avec le préfet et le conservateur des forêts, fixent le jour, déterminent le lieu de la chasse et le nombre d'hommes qu'on y emploiera. On dresse

procès-verbal de chaque battue, du nombre et de l'espèce des animaux qui ont été détruits. L'art. 5 de l'arrêté du 19 pluviôse an v autorise les préfets à permettre aux particuliers de leur département qui ont des équipages pour la chasse des animaux nuisibles, de s'y livrer en tout temps, sous l'inspection et la surveillance des agents forestiers (1).

306. En outre, tous les habitants sont invités à tuer les loups sur leurs propriétés; et, pour encourager la destruction de ces animaux dangereux, il est accordé des primes dont le taux, après plusieurs variations, a été fixé, par la circulaire du ministre de l'intérieur du 9 juillet 1818, à 18 fr. par louve pleine, 15 fr. par louve non pleine, 12 fr. par loup, et 6 fr. par louveteau. La présentation du loup détruit se fait au maire de la commune, qui en dresse un procès-verbal, constatant le nom du destructeur, l'âge et le sexe de l'animal tué, avec la mention que ces vérifications ont été faites par lui. On joint à ce procès-verbal *le contrôle* de l'animal, c'est-à-dire une partie du corps qui permette de le reconnaître : ce contrôle varie suivant les usages et les distances; dans tous les cas, la patte droite antérieure et les deux oreilles de l'animal tué doivent en faire partie. On doit prendre des mesures pour que les mêmes contrôles ne puissent pas servir plusieurs fois (2).

(1) Ord. de 1600, 1601, 1669. *Voir* ord. du 20 août 1814, 24 juill. et 18 août 1832; arrêtés des 28 vend. an v, 19 pluv. an v, 8 fruct. an XII.

(2) *V.* la loi du 10 mess. an v, avec les circulaires du ministre de l'intérieur des 25 sept. 1807 et 9 juill. 1818.

CHAPITRE VI.

DE LA LIBERTÉ D'INDUSTRIE ET DES MODIFICATIONS QU'ELLE REÇOIT.

SECTION Ire. — PROFESSIONS DONT L'EXERCICE EST SOUMIS A L'ACCOMPLISSEMENT DE FORMALITÉS PARTICULIÈRES.

SOMMAIRE.

307. L'homme trouve dans le monde matériel qui l'entoure les moyens de satisfaire à tous ses besoins physiques : mais, soumis à la loi du travail, ce n'est qu'à force de sueurs qu'il peut produire la plupart des choses nécessaires à la vie; et c'est à l'aide d'un travail perfectionné par l'expérience et par l'étude des lois de la nature, qu'il parvient à se procurer le bien-être qui est le partage des peuples dont la civilisation est avancée. Une société bien organisée doit donc favoriser le travail qui crée, l'industrie qui facilite le travail, et le

commerce qui réunit les productions les plus diverses des lieux les plus éloignés, pour les mettre à la portée des plus humbles consommateurs. La liberté de l'industrie et du commerce, qui est une conséquence de la loi naturelle, est aussi l'un des principes les plus féconds de l'économie politique.

308. Toutefois ce principe, comme beaucoup d'autres, a été longtemps méconnu, et ce n'est que depuis la révolution de 1789 qu'il a été consacré par nos lois. Avant cette époque, une foule de règlements de toute espèce entravaient l'industrie, et restreignaient l'un des droits les plus sacrés de l'homme, celui de vivre de son travail.

Les institutions industrielles et commerciales antérieures à 1789, comme la plupart des institutions de cette époque, devaient leur origine à des circonstances qui n'existaient plus, à des idées vraies poussées trop loin dans l'application. Elles ne continuaient à subsister que par suite d'une organisation puissante qui liait à l'existence des abus une foule d'intérêts divers. Leur point de départ était l'esprit d'association, naturel aux hommes qui ont des idées ou des intérêts communs, et qui ont besoin de s'entendre pour se communiquer les unes, et pour défendre les autres. Dans un temps où l'individu isolé ne rencontrait nulle part au-dessus de lui une protection suffisante, il la cherchait autour de lui et la trouvait dans l'association.

L'autorité est venue ensuite réglementer ces corporations dans l'intérêt de la police. A Rome les corps de métiers ont été organisés par Numa Pompilius; chez nous les corporations industrielles se sont formées en même temps, et ont eu la même organisation que les associations communales. On attribue à St Louis le premier classement régulier des corps et métiers;

Henri III leur a donné des règles générales par son édit de décembre 1581. Mais il est malheureusement dans la nature égoïste de l'homme de transformer les institutions protectrices des droits de tous dans un monopole qui ne profite plus qu'à quelques privilégiés. C'est ainsi que par l'établissement des *maîtrises* et *jurandes*, l'exercice des diverses professions était restreint à un nombre limité de *maîtres*, qui n'obtenaient ce titre qu'en accomplissant des conditions nombreuses et difficiles, de telle sorte que la plupart des industriels étaient obligés de se mettre aux gages des maîtres sous le titre de compagnons. L'histoire des corporations industrielles a été parfaitement résumée dans ces mots : « Née comme instrument de travail, la réunion en corps d'état se transforma bientôt en instrument politique, pour finir par n'être qu'un instrument fiscal (1). »

Les règlements des corporations industrielles, qui tantôt émanaient d'elles-mêmes, tantôt leur étaient donnés par les souverains, étaient de deux espèces : les uns concernaient l'organisation même de la corporation ; les autres prescrivaient des préceptes de fabrication, et établissaient la police de l'industrie : ces derniers avaient un but fort louable, c'était d'empêcher l'industrie de dégénérer, et de garantir la bonté des produits qu'on livrait aux consommateurs. Mais, si d'un côté ils produisirent quelques bons résultats dans l'enfance de l'industrie, ils apportèrent plus tard des obstacles insurmontables aux progrès qu'elle pouvait faire : ils empêchaient toute amélioration dans la qualité, toute diminution dans le prix des objets manufacturés, et plaçaient la France dans une position d'infériorité vis-à-vis les peuples chez lesquels n'exis-

(1) M. Wolowski, professeur de législation industrielle au Conservatoire des arts et métiers. *V.* Revue de législation et de jurisprudence, tom. 11, p. 89.

taient pas les mêmes entraves. Souvent des inventions nouvelles, que leurs auteurs n'avaient pu mettre en pratique, étaient portées chez les étrangers. « Ainsi, dit le rapporteur de la loi du 7 janvier 1791, relative aux auteurs des découvertes utiles, le balancier pour frapper les médailles fut imaginé en 1615 par Nicolas Briot, qui, ne pouvant le faire adopter en France, trouva plus d'accès en Angleterre; et, sans l'autorité du chancelier Séguier, peut-être l'usage du balancier nous serait-il encore inconnu. Le moulin à papier et à cylindre, inventé en France en 1630, fut porté en Hollande, et n'est revenu que depuis peu dans sa véritable patrie. Le métier à bas fut d'abord inventé à Nîmes; l'inventeur, contrarié en France, passa en Angleterre, où il fut magnifiquement récompensé... Les Anglais nous doivent de même une matrice pour la monnaie, un métier à gaze, la teinture du coton en rouge, et plusieurs autres découvertes dont les auteurs n'ont pas été prophètes dans leur pays. »

L'improbation des hommes les plus éminents sous le rapport de l'économie politique n'avait point manqué au système des maîtrises, non plus que les doléances du tiers état. Sully met au nombre des causes propres à amener la ruine ou l'affaiblissement des monarchies, « les monopoles, principalement sur le blé; le négligement du commerce, du trafic, du labourage, des arts et métiers;... l'attachement opiniâtre à des usages indifférents ou abusifs; la multiplicité des édits embarrassants et des réglements inutiles. » Colbert, qui pendant sa vie a fait tant d'efforts pour régénérer les réglements surannés qu'il avait trouvés en vigueur, propose formellement, dans son Testament politique, d'abolir tous les réglements qui établissaient des condi-

tions à l'admission des marchands dans les corporations. Les cahiers rédigés par le tiers état lors des États-Généraux de 1614 contiennent aussi des vœux de liberté.

309. Turgot est le premier ministre qui ait osé attaquer directement ces abus, et tenté de les réformer par le célèbre édit de février 1776. Dans le préambule de cet édit, il pose en principe que le travail et l'industrie sont des droits naturels dont l'exercice doit être garanti à tous les hommes; il énumère ensuite les inconvénients du système qu'il veut abroger. Il n'est point inutile de jeter un coup d'œil sur le résultat des institutions qui, pendant longtemps, ont été considérées comme des moyens de protection pour le commerce et l'industrie.

« Dans presque toutes les villes de notre royaume, porte le préambule, l'exercice des différents arts et métiers est concentré dans les mains d'un petit nombre de maîtres réunis en communautés, qui peuvent seuls, à l'exclusion de tous les autres citoyens, fabriquer ou vendre les objets de commerce particulier dont ils ont le privilége exclusif; en sorte que ceux de nos sujets qui, par goût ou par nécessité, se destinent à l'exercice des arts et métiers, ne peuvent y parvenir qu'en acquérant la maîtrise, à laquelle ils ne sont reçus qu'après des épreuves aussi longues et aussi nuisibles que superflues, et après avoir satisfait à des droits et des exactions multipliés, par lesquels une partie des fonds dont ils auraient eu besoin pour monter leur commerce ou leur atelier, ou même pour subsister, se trouve consommée en pure perte.

» Ceux dont la fortune ne peut suffire à ces pertes sont réduits à n'avoir qu'une subsistance précaire sous

l'empire des maîtres, à languir dans l'indigence, ou à porter hors de leur patrie une industrie qu'ils auraient pu rendre utile au pays.

» Toutes les classes de citoyens sont privées du droit de choisir les ouvriers qu'ils voudraient employer, et des avantages que leur donnerait la concurrence pour le bas prix et la perfection du travail. On ne peut souvent exécuter l'ouvrage le plus simple, sans recourir à plusieurs ouvriers de communautés différentes; sans essuyer les lenteurs, les infidélités, les exactions que nécessitent ou favorisent les prétentions de ces différentes communautés et les caprices de leur régime arbitraire et intéressé.

» Ainsi les effets de ces établissements sont, à l'égard de l'État, une diminution inappréciable de commerce et de travaux industrieux; à l'égard d'une nombreuse partie de nos sujets, une perte de salaire et de moyens de subsistance; à l'égard des habitants des villes en général, l'asservissement à des priviléges exclusifs dont l'effet est absolument analogue à celui d'un monopole effectif : monopole dont ceux qui l'exercent contre le public, en travaillant et vendant, sont eux-mêmes les victimes dans tous les moments où ils ont, à leur tour, besoin des marchandises ou du travail d'une autre communauté. »

Après avoir fait observer que le fisc profitait de l'abus des maîtrises, le préambule ajoute :

« C'est sans doute l'appât de ces moyens de finance qui a prolongé l'illusion sur le préjudice immense que l'existence des communautés cause à l'industrie, et sur l'atteinte qu'elle porte au droit naturel (1).

(1) L'expérience a prouvé que le fisc lui-même se trompait dans ses calculs; car, d'après les recherches de M. de Boislandry, dans son ouvrage intitulé *Examen des principes les plus favorables aux progrès de l'agri-*

» Cette illusion a été portée, chez quelques personnes, jusqu'au point d'avancer que le *droit de travailler* était un *droit royal* que le prince pouvait vendre et que les sujets devaient acheter.

» Nous nous hâtons de rejeter une pareille maxime.

» Dieu, en donnant à l'homme des besoins, en lui rendant nécessaire la ressource du travail, a fait du droit de travailler la propriété de tout homme; et cette propriété est la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes. »

La France, en 1776, n'était pas encore mûre pour une réforme complète: Turgot succomba dans la lutte qu'il soutenait contre les préjugés et les intérêts (1); il fut obligé de quitter le ministère, et son édit fut remplacé dans la même année par un autre édit qui rétablissait à peu près l'ancien système, auquel cependant il faisait des améliorations de détail. Mais le mal existait toujours; l'industrie souffrait de toutes les entraves que l'on voulait lui imposer. Il fallut la révolution de 1789 pour faire passer dans les lois le principe de la liberté. Le décret du 4 août supprima les maîtrises et les jurandes, avec beaucoup d'autres abus qui avaient résisté jusque-là à toutes les attaques. Cette suppression, qui fut répétée dans plusieurs lois successives (2), fait aujourd'hui la base de notre législation. La loi du 17 mars 1791, art. 7, pose en principe qu'il

culture, des manufactures et du commerce en France, tom. 2, p. 41, les maîtrises procuraient au plus *deux millions* au gouvernement; et aujourd'hui que chacun peut librement exercer une profession industrielle en payant une patente, le produit de cette taxe est évalué pour l'année 1842 à 40,134,500 fr.; il faut y joindre la taxe des brevets d'invention, évaluée à 600,000 fr.; total de 40,734,500. *V.* bud. des recettes, L. du 20 juin 1841.

(1) La justice exigeait qu'on indemnisât ceux qui avaient acquis à prix d'argent les priviléges qu'on abolissait.

(2) Décrets des 14 déc. 1789, 27 juin 1790; lois des 2 et 17 mars 1791, 14-17 juin 1791; const. de l'an III, art. 355, 356, 357.

est libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouve bon, sauf à prendre une *patente* qui ne peut être refusée à tous ceux qui en acquittent les droits (1). Les art. 414, 415, 416 du Code pénal punissent les coalitions des maîtres contre les ouvriers, et les coalitions des ouvriers contre les maîtres; les art. 419 et 420, les manœuvres frauduleuses qui ont pour but de faire changer le prix des denrées.

Le principe de *la liberté d'industrie* reçoit cependant une limitation naturelle dans le respect dû à la propriété et dans l'intérêt bien constaté de la société. Notre législation y a fait en outre plusieurs dérogations moins bien motivées, et qui, ne reposant dans le principe que sur des intérêts de fiscalité, ont donné naissance à des droits privés qu'on ne peut méconnaître. Nous allons examiner ces différentes restrictions; nous indiquerons ensuite les cas où la loi intervient soit pour faciliter les transactions, soit pour en garantir la fidélité, soit pour surveiller les industries dont l'exercice pourrait offrir des dangers. Nous traiterons des *brevets d'invention* et des autres droits analogues, quand nous nous occuperons de la propriété; et des monopoles réservés au gouvernement, quand nous parlerons des contributions indirectes.

310. S'il n'y a pas d'inconvénients graves à laisser tout individu fonder une fabrique, entreprendre un commerce à ses risques et périls, il y en aurait beaucoup à livrer la fortune des familles, la santé et la vie des citoyens, à l'ignorance présomptueuse ou au charlatanisme. Il ne s'agit plus, en effet, de quelques procédés de fabrication plus ou moins bons, de quelques

(1) Loi des 2 et 17 mars 1791, art. 7.

produits plus ou moins parfaits; il s'agit des intérêts les plus graves que l'on ne saurait trop protéger. Telles sont les considérations qui ont déterminé à exiger des études spéciales et des conditions de capacité des personnes qui veulent remplir certaines professions. Tout ce que le respect pour la liberté peut exiger ici, c'est que l'entrée de ces professions ne soit subordonnée qu'à des conditions de capacité que tout le monde puisse remplir. C'est ce principe qui sert de base aux règlements particuliers dont nous allons parler.

L'avocat est le dépositaire des secrets des familles, il est chargé de la défense de leurs intérêts; il doit donc présenter une double garantie de moralité et d'instruction : de là l'organisation des avocats en une corporation qui a reçu le nom d'*ordre*. La réception d'un avocat est subordonnée à l'obtention de lettres de licence, qui ne sont accordées qu'après trois années d'études dans une faculté de droit et lorsque le candidat a satisfait à plusieurs examens. (L. du 22 ventôse an XII, art. 24, 29 et suivants.) Le licencié en droit qui veut être reçu avocat se présente au procureur général, et lui exhibe son diplôme. La réception a lieu en audience publique de la Cour royale, sur la présentation d'un ancien avocat et sur les conclusions du ministère public; le récipiendaire prête un serment ainsi conçu :

« Je jure d'être fidèle au Roi et d'obéir à la Charte » constitutionnelle, de ne rien dire ou publier, » comme défenseur ou comme conseil, de contraire » aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la » sûreté de l'État et à la paix publique, et de ne » jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et » aux autorités publiques. » Ord. du 20 nov. 1822, 38.

Il existe auprès de chaque Cour royale et de chaque tribunal de première instance un tableau sur lequel

sont inscrits les noms des avocats qui s'établissent auprès de cette Cour ou de ce tribunal. D'après l'ordonnance du 20 novembre 1822, les avocats inscrits au tableau d'une Cour royale ne pouvaient plaider hors du ressort de la Cour sans une autorisation du garde des sceaux, et les avocats attachés à un tribunal ne pouvaient plaider que devant la Cour d'assises et les tribunaux du département : ces restrictions, que rien ne justifiait ont été avec raison, abolies par l'ordonnance du 27 août 1830. Aujourd'hui tout avocat inscrit au tableau a le droit de plaider devant toutes les Cours royales et tous les tribunaux du royaume sans avoir besoin d'autorisation, sauf un cas d'exception établi par l'art. 295 du Code d'instruction criminelle, auquel une ordonnance n'a pu déroger. (Ord. du 27 août 1830, 4.)

La corporation formée des avocats inscrits sur le même tableau est présidée par un *bâtonnier*, et régie par un *conseil de discipline ;* le bâtonnier et les membres du conseil sont élus directement chaque année par l'assemblée de l'ordre, composée de tous les avocats inscrits au tableau. (Ord. 27 août 1830, 1, 2, 3.) Le bâtonnier est chef de l'ordre et préside le conseil de discipline. Les attributions de ce conseil consistent : 1° à prononcer sur les difficultés relatives à l'inscription au tableau ; 2° à exercer la surveillance que l'honneur et les intérêts de l'ordre rendent nécessaire ; 3° à appliquer, quand il y a lieu, les mesures de discipline autorisées par les règlements : ces mesures sont l'avertissement, la réprimande, l'interdiction temporaire pour une année au plus, la radiation du tableau ; elles ne peuvent être prises sans que l'avocat ait été entendu, ou appelé avec délai de huitaine. En cas d'interdiction temporaire ou de radiation, l'avocat condamné peut

interjeter appel devant la Cour royale ; ce droit appartient également au procureur général, et doit être exercé dans les dix jours de la communication, donnée à l'un et à l'autre par le bâtonnier, de la décision du conseil de discipline (1). Les Cours et les tribunaux peuvent aussi réprimer les fautes commises à leur audience par les avocats (2).

Le licencié qui, après avoir prêté serment, a été revêtu du titre d'avocat, ne peut exercer devant une Cour ou un tribunal sans s'être fait admettre sur le *tableau des avocats ;* son admission doit être précédée d'un temps d'épreuve ou *de stage* qui dure trois ans, et qui peut même être prolongé par le conseil de discipline, sous la surveillance duquel sont placées la conduite et les mœurs des avocats stagiaires. Les avocats stagiaires ne peuvent plaider ni écrire dans aucune cause avant l'âge de 22 ans, sans un certificat de deux membres du conseil de discipline, attestant leur assiduité aux audiences (3).

311. Il faut placer dans une même catégorie *les médecins, les chirurgiens, les officiers de santé, les sages-femmes*, *les pharmaciens* et *les herboristes.*

Nul ne peut embrasser la profession de médecin, de chirurgien, d'officier de santé, s'il n'a été examiné et reçu dans les formes déterminées par la loi. Il existe pour les médecins deux degrés de capacité, celui *d'officier de santé* et celui *de docteur.* Les can-

(1) Ord. du 20 nov. 1822, art. 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29; *id.* du 17 août 1830, art. 1 et 2.

(2) Ord. du 20 nov. 1822, art. 16 et 43; Code de proc. civile, art. 90 et 1036; Cod. pén.; art. 377; décret du 30 mars 1808, art. 102; loi du 17 mai 1819, art. 23.

(3) Ord. du 20 nov. 1822, art. 30, 31, 32, 33, 34, 36. Nous parlerons des avoués, notaires, huissiers, etc., dans la section suivante, où nous traiterons des *offices vénaux.*

didats pour le premier degré doivent, après un certain temps d'études, subir un examen devant un jury composé de deux docteurs domiciliés dans le département et d'un commissaire pris parmi les professeurs des écoles de médecine. Les candidats au doctorat sont assujettis à des études plus approfondies, et ils doivent prendre leurs grades dans les facultés de médecine (1).

Les officiers de santé ne peuvent s'établir que dans le département où ils ont été examinés par le jury, après s'être fait enregistrer au greffe du tribunal de première instance et au secrétariat de la sous-préfecture de leur arrondissement; quand ils veulent changer de département, ils doivent se soumettre de nouveau à l'examen (C. cass. 24 mars 1838); ils ne peuvent pratiquer les grandes opérations chirurgicales que sous la surveillance et l'inspection d'un docteur, dans les lieux où il y en a d'établis. Dans les cas d'accidents graves arrivés à la suite d'une opération exécutée hors de la surveillance et de l'inspection prescrites ci-dessus, il y a recours en indemnité contre l'officier de santé.

Les docteurs reçus dans les écoles de médecine peuvent exercer leur profession dans toutes les communes du royaume, à la charge seulement de présenter leur diplôme au greffe du tribuual et au secrétariat de la sous-préfecture. Ils exercent seuls, à l'exclusion des officiers de santé, les fonctions de médecins et de chirurgiens jurés appelés par les tribunaux, celles de médecins en chef dans les hospices civils; eux seuls peuvent être chargés par les autorités administratives des ob-

(1) Le gouvernement peut accorder aux médecins étrangers, gradués dans les universités étrangères, le droit d'exercer la médecine ou la chirurgie en France. Il peut aussi retirer l'autorisation accordée. (Loi du 19 vent. an XI, t. 2, art. 4.)

Digitized by Google

jets de salubrité publique. Les listes des docteurs et des officiers de santé d'un département sont dressées tous les ans par le préfet, et envoyées au ministre de l'intérieur (1).

Les *sages-femmes* sont aussi assujetties à des conditions d'études. Elles subissent un examen devant le même jury que les officiers de santé, et il leur est délivré un diplôme qu'elles doivent faire viser au greffe du tribunal de première instance et au secrétariat de la sous-préfecture de l'arrondissement dans lequel elles ont été reçues et où elles doivent s'établir. Les sages-femmes ne peuvent employer les instruments, dans le cas d'un accouchement laborieux, sans appeler un médecin ou un chirurgien (2).

312. L'exercice illégal de la médecine ou des accouchements est puni d'une amende qui doit être prononcée par les tribunaux (3). Un avis du Conseil d'État, du 8 vendémiaire an XIV, contient une interprétation de la loi que nous croyons conforme à son esprit. Voici dans quelles circonstances cet avis a été rendu. Le ministre des cultes exposait à l'Empereur que les prêtres, curés ou desservants, éprouvaient des désagréments à raison des conseils et des soins qu'ils donnaient à leurs paroissiens malades; il demandait l'autorisation d'écrire aux préfets que l'intention de l'Empereur n'était pas que les curés fussent troublés *dans l'aide qu'ils donnent à leurs paroissiens par leurs secours et leurs conseils dans leurs maladies, pourvu qu'il ne s'agît d'aucun accident qui intéressât la santé publique*. Le Conseil d'État, sur le renvoi qui

(1) *V.* loi du 19 vent. an XI, art. 2, 15, 16, 17, 18, 24, 26, 27, 29.

(2) Loi du 19 vent. an XI, art. 31, 32, 33, 34.

(3) *Id.* art. 35 et 36. Quand il n'y a pas usurpation du titre de docteur ou d'officier de santé, il n'y a qu'une contravention de simple police. (C. cass. 29 août 1839.)

Digitized by Google

lui fut fait par l'Empereur du rapport du ministre, prit l'avis suivant :

« Le Conseil d'État est d'avis qu'en se renfermant dans les limites tracées dans le rapport du ministre des cultes ci-dessus analysé, les curés ou desservants n'ont rien à craindre des poursuites de ceux qui exercent l'art de guérir, ou du ministère public chargé du maintien des règlements, puisqu'en donnant seulement des conseils et des soins gratuits, ils ne font que *ce qui est permis à la bienfaisance et à la charité de tous les citoyens*, ce que nulle loi ne défend, ce que la morale conseille, ce que l'administration provoque; et qu'il n'est besoin, pour assurer la tranquillité des curés et desservants, d'aucune mesure particulière (1). »

Cet avis ne s'applique pas seulement, comme plusieurs personnes l'ont pensé, aux prêtres, curés et desservants, mais encore à tous les citoyens. Les tribunaux sont donc appelés, dans le cas de poursuites, à distinguer les actes de pure bienfaisance, qui ne présentent aucun danger pour la santé publique, de l'exercice illégal de la médecine.

313. L'exercice de la profession de *pharmacien* est soumis à des conditions analogues à celles énumérées ci-dessus. Nul ne peut obtenir de patente pour exercer la pharmacie, ouvrir une officine, préparer, vendre ou débiter aucun médicament, s'il n'a été reçu soit dans une école de pharmacie, soit par un jury. Ceux qui ont été reçus dans une école peuvent s'établir dans tout le royaume, les autres seulement dans l'étendue du département où ils ont été reçus. Ils doivent dans tous les cas présenter leurs titres au greffe des tribu-

(1) V. pour connaître la force de cet avis, n° 100.

Digitized by Google

naux de première instance dans le ressort desquels ils s'établissent. Les pharmaciens ne peuvent livrer ou débiter des préparations médicales ou drogues composées, que d'après la prescription qui en est faite par des docteurs en médecine ou en chirurgie, ou par des officiers de santé, et sur leur *signature*. Ils ne peuvent vendre aucun *remède secret* (1), et ils doivent se conformer, pour les préparations ou compositions qu'ils exécutent, aux formules insérées et décrites dans les dispensaires et formulaires rédigés par les écoles de médecine. Ils ne peuvent faire dans les mêmes lieux ou officines aucun autre commerce ou débit que celui des drogues et préparations médicales (2). Les officiers de santé établis dans des communes où il n'y a pas de pharmaciens ayant des officines ouvertes peuvent fournir des médicaments simples ou composés aux personnes près desquelles ils sont appelés, sans avoir le

(1) On entend par *remède secret* celui dont la composition n'est pas décrite dans le *Codex*. Un décret du 18 août 1810 voulait que tous les remèdes secrets fussent examinés par une commission spéciale, qu'ils fussent achetés par l'Etat, et publiés, s'ils étaient de nature à rendre quelques services; ce décret n'a point été exécuté. L'ordonnance du 14 décembre 1820, qui organise l'Académie royale de médecine, la charge d'examiner les remèdes nouveaux et les remèdes secrets, d'où l'on a conclu que l'approbation de l'Académie de médecine équivalait à l'insertion au *Codex*. Cependant la Cour de cassation a décidé, le 22 janvier 1842, que l'approbation de l'Académie de médecine ne peut tenir lieu de l'observation des règles prescrites par le décret du 18 août 1810. Nous trouvons cette jurisprudence beaucoup trop sévère; le décret de 1810 est relatif *à l'acquisition* des remèdes, acquisition que l'administration n'a pas faite. Il nous semble que l'approbation de l'Académie de médecine est une garantie suffisante qu'un remède n'offre rien de dangereux, et qu'il vaut mieux, sous tous les rapports, en laisser le débit à son auteur que d'en faire l'acquisition aux frais du gouvernement. Nous croyons que l'inexécution du décret du 18 août 1810 laisse en vigueur le décret du 25 prairial an XIII, qui autorise le gouvernement à permettre la vente des remèdes secrets approuvés par des écoles ou des sociétés de médecine. *V.* l. du 21 germinal an XI, art. 32, 36; l. du 29 pluv. an XIII, et les autres actes cités dans cette note.

(2) Loi du 21 germ. an XI, art. 22, 23, 24, 25, 27, 32, 38. En cas de décès d'un pharmacien, *voir* art. 41.

droit de tenir une officine ouverte. (L. du 21 frim. an XI, art. 27. *V.* l'ord. du 27 sept. 1840 sur les écoles de pharmacie, et celle du 13 octobre 1840 sur les écoles préparatoires de médecine et de pharmacie.)

Les substances vénéneuses doivent être tenues par les pharmaciens et épiciers dans les lieux sûrs dont eux seuls ont la clef. Ces substances ne peuvent être vendues qu'à des personnes connues et domiciliées, dont les noms sont inscrits sur des registres cotés et paraphés par le maire ou le commissaire de police, avec l'indication de la quantité des drogues vendues et l'emploi que ces personnes se proposent d'en faire, le tout à peine d'amende. (L. du 21 germ. an XI, art. 34 et 35.)

Les officines et magasins de pharmaciens et droguistes sont visités par deux professeurs des écoles de médecine et de pharmacie ou par des membres de jury de médecine, lesquels sont chargés de vérifier la bonne qualité de drogues et médicaments. (L. du 21 germ. an XI, art. 29, 30, 31 et 32.)

Une exception aux règles ci-dessus est établie en faveur des sœurs de Charité des hospices ou des établissements de secours à domicile : elles sont autorisées à préparer elles-mêmes les médicaments dont la préparation est si simple qu'elle n'exige pas de connaissances pharmaceutiques bien étendues, mais elles ne peuvent préparer de médicaments officinaux; il leur est défendu de vendre des médicaments au public, à moins d'une autorisation particulière (1).

314. Les individus qui se destinent à la profession d'*herboriste* doivent subir, devant une des écoles de pharmacie ou devant un jury, un examen qui prouve qu'ils connaissent les plantes médicinales; le certificat

(1) Instr. minist. du 28 vent. an X.

d'examen est enregistré comme ceux des pharmaciens et des médecins (1).

315. Des raisons de santé publique ont prescrit des règles particulières relativement aux eaux minérales, naturelles ou artificielles. Toute entreprise ayant pour objet de livrer ou d'administrer des eaux minérales au public est soumise à l'autorisation préalable et à l'inspection d'hommes de l'art; il n'y a d'excepté que le débit des eaux qui a lieu dans les pharmacies; les autorisations sont délivrées par le ministre de l'intérieur, sur l'avis des autorités locales, accompagné, pour les eaux minérales naturelles, de leur analyse, et pour les eaux minérales artificielles, des formules de leur préparation. L'inspection des établissements d'eau minérale est confiée à des docteurs en médecine ou en chirurgie nommés par le ministre de l'intérieur. La fabrication des eaux minérales artificielles ne peut être faite qu'avec l'autorisation du gouvernement. Ceux qui veulent l'obtenir doivent justifier de connaissances nécessaires pour une telle entreprise, et présenter pour garant un pharmacien légalement reçu; ils ne peuvent s'écarter, dans leur fabrication, des formules approuvées par le ministre de l'intérieur. Les dépôts d'eau minérale sont assujettis aux mêmes obligations. Les eaux sont surveillées, à leur départ et à leur arrivée, par des inspecteurs; excepté quand elles sont adressées à des pharmaciens ou à des particuliers (2).

316. Les prohibitions dont nous venons de parler sont destinées à protéger la fortune, la santé et la vie

(1) Loi du 21 germ. an XI, art. 37; *voir* arrêté du 25 thermidor an XI, art. 43, 44, 45 et 46.

(2) *V.* ord. du 18 juin 1823, pour connaître la législation sur les eaux minérales, et loi du 24 août 1790; arrêtés des 29 floréal an VII, 3 floréal an VIII, 6 niv. an XI; loi du 21 germ. an XI; décret du 30 prair. an XII; arrêté du 3 vend. an VI.

des citoyens; il en est d'autres qui sont basées sur des considérations d'un ordre plus élevé, et dont le but est de garantir la société de la contagion qui résulte de la corruption des mœurs. Les agents de cette corruption peuvent être *des livres*, *des dessins*, *des représentations théâtrales ;* de là des mesures préventives que nous allons faire connaître.

Les lois de 1791 avaient rendu libres les professions *d'imprimeur et de libraire;* une première dérogation à ce principe a été apportée par un décret du 5 février 1810, qui décide que le nombre des imprimeurs est fixé par le gouvernement. La loi du 21 octobre 1814, dont le titre 2 est encore en vigueur, veut que nul ne puisse exercer la profession d'imprimeur et de libraire, s'il n'est breveté et assermenté. Les brevets sont délivrés par le ministre de l'intérieur, sur des certificats de bonnes vie et mœurs; ils sont enregistrés au tribunal civil du domicile de l'impétrant. Une ordonnance du 8 octobre 1817 étend l'application de cette loi aux imprimeurs lithographes. Et la Cour de cassation assimile un cabinet de lecture à une librairie. (Arrêt du 9 nov. 1836.) Le brevet peut être retiré aux imprimeurs et libraires qui ont été convaincus, par un jugement, de contravention aux lois et aux règlements.

317. Une peine très-grave, celle de 10,000 francs d'amende et de 6 mois de prison, est prononcée contre les possesseurs et dépositaires d'imprimeries clandestines (1). Mais la loi du 21 octobre 1814, tout en imposant aux libraires l'obligation de se munir d'un brevet, n'a prononcé aucune peine contre l'exercice illégal de la librairie; les tribunaux appliquèrent la peine de 500 fr. d'amende, portée par l'article 4 du titre 2 de

(1) Loi du 21 octobre 1814, art. 11, 12 et 13; *voir* aussi décret du 5 févr. 1810.

l'arrêté de règlement du 28 février 1723. De vives discussions s'étant élevées sur l'abrogation de cet arrêté, la jurisprudence des Cours et des tribunaux se divisa : la Cour de cassation fut deux fois appelée à prononcer dans la même affaire, entre les mêmes parties et sur les mêmes moyens; deux fois elle déclara le règlement applicable. La même affaire ayant été portée une troisième fois devant elle, il y eut lieu à un référé au Conseil d'État, qui devait, conformément au décret du 16 septembre 1807, prononcer par voie d'interprétation. Il résulta de ce référé une ordonnance du Roi du 1er septembre 1827, qui déclara applicable la peine portée par le règlement de 1723.

Depuis cette époque, la même question s'étant présentée de nouveau, la Cour de cassation a réformé son ancienne jurisprudence, en décidant, le 13 février 1836, sur les conclusions de M. le procureur général Dupin, que le règlement de 1723 a été virtuellement abrogé par l'art. 2 de la loi du 17 mars 1791, et n'a été remis en vigueur ni par le décret du 5 février 1810, ni par la loi du 21 octobre 1814; que l'art. 11 de cette dernière loi, qui exige un brevet pour l'exercice de la librairie, ne contenant point la sanction pénale de sa disposition, son infraction ne peut, dans l'état actuel de la législation, entraîner contre les contrevenants l'application d'aucune peine; c'est à l'autorité administrative à assurer l'exécution du jugement prohibitif.

Un imprimeur doit, avant d'imprimer un écrit ancien ou nouveau, en faire la déclaration, à Paris, à la direction de la librairie; dans les départements, au secrétariat de la préfecture : il n'y a d'exception que pour les impressions qui ont lieu pour le compte de l'administration, pour les imprimés qui ne sont pas susceptibles d'être répandus dans le commerce, et

pour les factures, mémoires ou requêtes sur procès, quand ils sont signés d'un avocat ou d'un officier ministériel. Chaque imprimeur doit avoir un livret coté et paraphé par le maire, sur lequel il inscrit par ordre de date, et sous une série de numéros, le titre de tous les ouvrages qu'il se propose d'imprimer, le nombre des feuilles, des volumes, des exemplaires, et le format de l'édition (1).

Tous les exemplaires de l'écrit doivent porter le vrai nom et la vraie demeure de l'imprimeur; ils ne peuvent être mis en vente ni publiés de quelque manière que ce soit avant le dépôt de deux exemplaires au ministère de l'intérieur, et dans les départements au secrétariat de la préfecture (2). S'il s'agit de dessins, gravures, lithographies, médailles, estampes, emblêmes, de quelque nature que ce soit, outre le dépôt qui est de trois épreuves, il faut encore l'autorisation du ministre de l'intérieur à Paris, et du préfet dans les départements (3).

318. Enfin la loi du 16 février 1834 exige, à peine d'emprisonnement, des individus qui veulent exercer, même temporairement, la profession de crieur, de vendeur ou distributeur, sur la voie publique, d'écrits, dessins ou emblêmes imprimés, lithographiés, autographiés, moulés, gravés, ou à la main, qu'ils aient obtenu l'autorisation préalable de l'autorité municipale. La même autorisation est exigée des chanteurs sur la voie publique.

319. Il faut distinguer, quant aux théâtres, ceux de la capitale et ceux des départements. A Paris, au-

(1) Loi du 21 oct. 1814, art. 14; ord. du 24 oct. 1814, art. 2, 3; circul. du ministre de l'intér. du 16 juin 1830.

(2) Loi du 21 oct. 1814, art. 14 et 17; ord. du 9 janv. 1828.

(3) Loi du 9 sept. 1835, art. 20.

cun théâtre ne peut s'établir sans la permission du Roi, sur le rapport qui lui en est fait par le ministre de l'intérieur. L'entrepreneur qui veut obtenir cette permission est tenu de justifier, devant le ministre de l'intérieur, de moyens suffisants pour exécuter ses engagements (1). Aucune nouvelle salle ne peut être construite, aucun déplacement d'une troupe d'une salle dans une autre ne peut avoir lieu sans une autorisation du Roi, sur le rapport du ministre de l'intérieur (2). Ce ministre peut assigner à chaque théâtre un genre de spectacle dans lequel il est tenu de se renfermer; il peut aussi interdire la représentation d'une pièce qu'il juge dangereuse.

Dans les grandes villes du royaume, les théâtres sont fixés au nombre de deux; dans les autres villes il ne peut y en avoir qu'un. Tous doivent être munis de l'autorisation du préfet, qui rend compte de leur situation au ministre de l'intérieur. Les troupes ambulantes ne peuvent subsister qu'avec l'autorisation du ministre de l'intérieur, qui désigne les arrondissements qui leur sont destinés et en prévient les préfets (3).

Ces dispositions ayant paru insuffisantes, la loi du 9 septembre 1835 les a complétées, en décidant qu'il ne pourrait être établi, soit à Paris, soit dans les départements, aucun théâtre ni spectacle, de quelque nature qu'ils soient, sans l'approbation préalable du ministre de l'intérieur à Paris, et des préfets dans les départements. La même autorisation est exigée pour les pièces qui y sont représentées. L'autorité peut toujours, pour des motifs d'ordre public, suspendre la

(1) Décret du 8 juin 1806, art. 1, 2, 5 et 14.
(2) Décret du 29 juill. 1807, art. 3.
(3) Décret du 8 juin 1806, art. 7 et 8.

représentation d'une pièce, et même ordonner la clôture provisoire du théâtre (1).

SECTION II. — DES OFFICES VÉNAUX.

SOMMAIRE.

320. Jusqu'ici nous avons parlé de professions dont l'entrée est subordonnée à des conditions de capacité, et qui sont ouvertes à tous ceux qui les remplissent, sauf quelques rares exceptions. Nous allons nous occuper maintenant de fonctions érigées en *titres d'offices*, et conférées par l'autorité à un nombre limité d'individus revêtus d'un caractère légal, et qui ont seuls le droit de faire ou d'attester certains actes.

La limitation du nombre est établie ici dans l'intérêt public; la capacité seule n'offre pas une garantie suffisante, il faut y joindre une garantie pécuniaire résultant d'un cautionnement. Il est juste d'indemniser les titulaires des avances qu'ils sont tenus de faire, en ne permettant pas une concurrence illimitée. D'un autre côté, l'intervention de ces officiers publics étant exigée dans certains cas, il faut que les individus qui ont besoin de recourir à leurs services sachent où les

(1) Loi du 9 sept. 1835, art. 21 et 22.

trouver, ainsi que les pièces dont ils sont souvent dépositaires. Si la libre concurrence était permise, les offices n'auraient pas la stabilité qui doit être un de leurs attributs. L'énumération que nous allons faire des offices suffira pour indiquer, à l'égard de chacun d'eux, les raisons qui ont motivé son érection.

Des fonctionnaires publics, sous le nom de *notaires*, sont établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et des expéditions. Ils exercent leurs fonctions, savoir : ceux des villes où est établie une Cour royale, dans l'étendue du ressort de la Cour; ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal de première instance, dans l'étendue du ressort de ce tribunal; ceux des autres communes, dans l'étendue du ressort du tribunal de paix. Pour être admis aux fonctions de notaire, il faut être âgé de 25 ans, justifier d'un temps de travail ou de stage chez un notaire, qui varie suivant les circonstances, et dont le gouvernement peut même dispenser ceux qui ont exercé des fonctions administratives ou judiciaires (1).

321. Il existe auprès de chaque Cour et de chaque tribunal un nombre déterminé d'officiers ministériels qui ont reçu le nom d'*avoués*, et qui ont le droit exclusif de postuler devant les tribunaux, c'est-à-dire, de rédiger tous les actes, et de remplir toutes les formalités prescrites par le Code de procédure. Pour être avoué, il faut être âgé de 25 ans, avoir suivi pendant un an un cours de Code civil et un cours de procédure civile et criminelle dans une faculté de droit, et avoir

(1) Loi du 25 vent. an XI, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 35 et suiv., 42; voir, pour le régime du notariat, *id.* art. 37 et suiv.

obtenu un certificat de capacité après un examen spécial subi devant deux professeurs de la faculté; enfin, avoir travaillé cinq années comme clerc chez un avoué (1). Les avoués doivent fournir un cautionnement (2). Une chambre de discipline est organisée auprès de chaque Cour ou tribunal (3).

322. La loi du 27 ventôse an VIII avait établi des *avoués* auprès de la Cour de cassation comme auprès des autres tribunaux ; un décret du 25 juin 1806 leur donna le titre d'*avocats*. Un autre décret du 11 juin 1806 avait créé des avocats au Conseil d'État, auxquels une ordonnance du 29 juin 1814 donna le titre d'*avocats aux Conseils du Roi*. Enfin deux ordonnances des 13 novembre 1816 et 10 septembre 1817 ont réuni *les avocats aux Conseils* avec *les avocats à la Cour de cassation*, en rendant leurs attributions communes, et en leur donnant le titre d'*avocats aux Conseils du Roi et à la Cour de cassation*. Le nombre de ces avocats est de 60; ils doivent être licenciés et âgés de 25 ans au moins; ils sont soumis à la juridiction d'un conseil de discipline (4), et versent un cautionnement comme les avoués, dont ils continuent à remplir les fonctions auprès du Conseil d'État et de la Cour de cassation (5).

323. Les actes de la justice sont exécutés par des officiers ministériels connus sous le nom d'*huissiers*. Il faut pour être huissier être âgé de 25 ans, prouver qu'on a travaillé pendant deux ans au moins dans l'é-

(1) Loi du 27 vent. an VIII, art. 93, 94; *id.* du 22 vent. an XII, art. 26. Il résulte d'une décision du garde des sceaux, insérée au *Journal des Avoués*, qu'il suffit de trois années de stage si le candidat est licencié ou docteur en droit.

(2) Loi du 27 vent. an VIII, art. 97.

(3) *V.* arrêtés du 13 frim. an XI, du 2 therm. an X; décret du 17 juill. 1806; loi du 30 mars 1808, art. 102 et 103.

(4) Ord. du 10 sept. 1817.

(5) Loi du 27 vent. an VIII, art. 97.

tude d'un notaire ou d'un avoué, ou chez un huissier, ou pendant trois ans au greffe d'une Cour royale ou d'un tribunal de première instance; fournir une attestation de bonne conduite et de capacité, délivrée par la chambre de discipline des huissiers de l'arrondissement. Les corporations d'huissiers ont une organisation particulière déterminée par le décret du 14 juin 1813 (1).

324. Les prisées de meubles et les ventes publiques aux enchères sont faites, dans les chefs-lieux d'arrondissement et dans les villes de cinq mille âmes et au-dessus, par des *commissaires-priseurs* exclusivement à tous autres, et dans les autres parties de l'arrondissement, en concurrence avec les notaires, greffiers et huissiers. Cette concurrence, pour ceux qui sont établis dans une ville qui n'est pas chef-lieu d'arrondissement, se borne au canton. Les commissaires-priseurs doivent être âgés de 25 ans, ou avoir des dispenses d'âge (2).

Dans toutes les villes où il y a des bourses de commerce, la loi établit, pour les actes de commerce, des agents intermédiaires : ce sont *les agents de change*, *les courtiers de marchandises*, *les courtiers d'assurances*, *les courtiers interprètes et conducteurs de navires*, *les courtiers de transport par terre et par eau.*

325. *Les agents de change* ont seuls le droit de faire la négociation des effets publics et autres susceptibles d'être cotés; d'en constater le cours ainsi que celui des matières métalliques; de faire *pour le compte d'autrui* (3) les négociations des lettres de change ou billets,

(1) *V.* aussi ord. du 26 août 1822.

(2) Lois du 17 sept. 1793, du 27 vent. an IX, art. 1, du 28 avril 1816, art. 89; ord. du 26 juin 1816, art. 1, 2, 3, 10; *id.* du 31 juill. 1822.

(3) *Pour le compte d'autrui*, car ces négociations peuvent être faites direc-

et de tous papiers commerçables. Ils font, concurremment avec les courtiers de marchandises, les négociations et le *courtage* (1) des ventes ou achats des matières métalliques (2).

326. *Les courtiers de marchandises* ont seuls le droit de faire le courtage des marchandises, d'en constater le cours, et, en concurrence avec les agents de change, de faire le courtage des matières métalliques (3). Ils peuvent aussi, dans certains cas déterminés par les actes du gouvernement des 22 novembre 1811, 17 août 1812, et par l'ordonnance du 9 avril 1819, vendre aux enchères publiques certaines espèces de marchandises.

327. *Les courtiers d'assurances* négocient, entre les personnes qui ne traitent pas directement, les conventions d'assurances; ils rédigent, concurremment avec les notaires, les contrats d'assurance que l'on nomme aussi *polices;* ils en attestent la vérité par leur signature, et certifient, à l'exclusion des notaires, le taux des *primes* pour tous les voyages de mer ou de rivière (4).

328. *Les courtiers interprètes* ou *conducteurs de navires* négocient, entre les personnes qui ne traitent pas directement, les conventions relatives aux locations de navires, connues sous le nom de *frètement*, *affrétement* ou *nolissement*, et constatent seuls le cours

tement par les parties; mais *les agents de change seuls* peuvent faire des propositions au nom d'un *acheteur* ou d'un *vendeur*.

(1) *Faire le courtage*, c'est servir d'intermédiaire pour entamer et consommer les achats et ventes entre un vendeur et un acheteur qui ne peuvent pas s'aborder et contracter directement.

(2) Cod. comm., art. 76; *voir*, pour l'organisation, arrêté du 29 germ. an IX, loi du 27 prair. an X.

(3) C. comm., art. 78.

(4) C. comm., art. 79. On entend par *prime* la somme que donne l'assuré pour être garanti des risques.

de ces locations, appelé *fret* ou *nolis*. Cette partie de leurs fonctions leur a fait donner le nom de *conducteurs* de navires, du mot *conductor*, qui, dans la langue du droit romain, signifie celui qui prend à loyer. Ils ont seuls le droit de traduire, en cas de contestation, devant les tribunaux, les déclarations, chartes-parties, connaissements, contrats et tous actes de commerce dont la traduction est nécesssaire. Ils servent aussi seuls de truchements à tous les étrangers, maîtres de navire, marchands, gens d'équipage et autres personnes de mer, dans les contestations qui s'élèvent devant les tribunaux, ou relativement au service des douanes (1).

Le même individu peut, si l'ordonnance du Roi qui le nomme l'y autorise, cumuler les fonctions d'agent de change, de courtier de marchandises ou d'assurances, et de courtier interprète ou conducteur de navire (2).

329. *Les courtiers de transport* ont seuls, dans les lieux où ils sont établis, le droit de faire le courtage des transports par terre et par mer; mais ils ne peuvent cumuler leurs fonctions avec aucune autre espèce de courtage (3).

330. Il existe aussi, mais à Paris seulement, pour le service de l'entrepôt des vins, des *courtiers gourmets-piqueurs*, dont les fonctions consistent à servir, dans l'entrepôt, d'intermédiaires, quand ils en sont requis, entre les vendeurs et les acheteurs de boissons; à déguster à cet effet les boissons, et à en indiquer fi-

(1) C. comm., art. 80.

(2) C. comm., art. 81.

(3) C. comm., art. 82. *V.* pour la peine à prononcer contre ceux qui s'immiscent dans les fonctions d'agent de change ou de courtier, loi du 28 vent. an IX, art. 7 et 8; arrêté du 27 prair. an X, art. 4 et 5.

dèlement le crû et la qualité; à servir aussi d'experts en cas de contestations sur la qualité des vins, ou en cas d'allégation, contre les voituriers et bateliers arrivant sur les ports ou à l'entrepôt, que les vins ont été altérés ou falsifiés (1).

331. Les titulaires de tous les offices dont nous venons de parler ont cela de commun qu'ils sont nommés par le Roi (2), tenus de prêter serment, soumis à une discipline particulière, et obligés de fournir *un cautionnement* en numéraire, qui est affecté à la réparation des dommages qu'ils peuvent causer par erreur ou mauvaise foi dans l'exercice de leurs fonctions. Les cautionnements sont versés au trésor, qui en paye l'intérêt à 4 pour cent aux titulaires; il en résulte que l'État a entre les mains des sommes considérables dont il ne paye qu'un intérêt assez modique, et qu'il n'est point obligé de rembourser tant qu'il ne diminue pas le nombre des titulaires d'offices. La facilité d'avoir ainsi de l'argent à bon marché a produit chez nous la résurrection de ce que les lois de 1789 et 1790 avaient abrogé comme un abus, *la vénalité des offices*.

En 1816 les besoins du trésor étaient immenses, et les ressources de la France, épuisée par de longues guerres suivies de deux invasions, étaient insuffisantes pour subvenir à ces besoins : l'un des moyens financiers imaginés pour combler le déficit, fut l'augmentation de tous les cautionnements ; mais en exigeant un nouveau sacrifice des titulaires d'office, on voulut leur donner une indemnité qui pût en adoucir le poids. Jusqu'à cette époque, il arrivait souvent que les titulaires traitaient de leur office avec un acquéreur qui

(1) Décret du 15 oct. 1813.

(2) C. comm., art. 75. A l'exception des *gourmets-piqueurs*, qui sont nommés par le ministre de l'intérieur.

Google

sollicitait l'autorisation royale; la vente, faite sous la condition de la nomination de l'acquéreur, était considérée comme non avenue quand cette condition n'était pas accomplie. De semblables contrats n'avaient aucune valeur devant les tribunaux, puisqu'il s'agissait d'une chose qui n'était pas dans le commerce (1); cependant le gouvernement les tolérait et accordait assez facilement la nomination du successeur désigné, lorsqu'il remplissait d'ailleurs les conditions requises de capacité et de moralité. La loi de finances du 28 avril 1816 donna à l'usage qui s'était introduit la sanction de la loi; l'article 91 est ainsi conçu : « Les avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-priseurs, pourront présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par la loi. Cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués. — Il sera statué par une loi spéciale sur l'exécution de cette disposition, et sur les moyens d'en faire jouir les héritiers ou ayants cause desdits officiers.—Cette faculté de présenter des successeurs ne déroge point, au surplus, au droit de Sa Majesté de réduire le nombre desdits fonctionnaires, notamment celui des notaires, dans le cas prévu par la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat. »

L'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, dont on ne comprenait pas toute la portée, n'a pas, quoi qu'on en ait dit, rétabli l'ancienne vénalité des charges. Aujourd'hui ce n'est pas la charge proprement dite qui est dans le commerce, c'est le droit de présentation. Le Roi n'est plus, comme autrefois, collateur obligé, il peut refuser le candidat, et le droit de présentation disparaît

(1) Arrêts de la Cour royale de Bordeaux, 27 janvier 1816; de la Cour royale de Paris, 12 oct. 1815.

lorsque le fonctionnaire est destitué. Enfin le droit de présentation est purement mobilier, tandis que l'office avait autrefois nature d'immeuble.

L'art. 91 de la loi de 1816 a eu des conséquences très-fâcheuses, il a éloigné des offices une foule d'hommes capables mais peu fortunés. L'exagération du prix a quelquefois porté les officiers publics à s'occuper d'affaires qui n'étaient point en rapport avec leur mission .On a trop souvent considéré l'exercice de ces fonctions comme un moyen de faire fortune et comme une spéculation commerciale; de là sont résultés des fraudes blâmables et des abus de confiance criminels.

Toutefois il faut reconnaître qu'il est très-difficile aujourd'hui de réparer le mal fait par la loi de 1816; les titulaires de charges ont traité sous la garantie de la loi, et il n'est pas possible de leur enlever sans indemnité une propriété qu'ils ont légalement acquise; ce ne serait qu'autant que la prospérité financière de la France lui permettrait de rembourser le prix des charges, qu'on pourrait abolir l'abus de la vénalité, et ouvrir aux jeunes gens instruits, sans distinction de fortune, une carrière dont l'entrée ne devrait être subordonnée qu'à des épreuves combinées de telle sorte qu'il soit toujours possible de reconnaître les plus dignes.

La loi de finances du 25 juin 1841 pose quelques règles relatives à la cession à titre gratuit ou onéreux des offices, clientèles, minutes, répertoires, recouvrements, etc., faite en vertu de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816. Tous les traités relatifs à cette cession doivent être enregistrés, et sont passiblesde droits plus ou moins élevés suivant les circonstances. Déjà la loi du 22 frimaire an VII punissait du payement d'un triple

Digitized by Google

droit le supplément de prix porté dans les contre-lettres ; l'art. 11 de la loi du 25 juin 1841 ajoute que si l'évaluation donnée à un office transmis à titre gratuit est insuffisante, ou si la simulation du prix exprimé dans l'acte de cession à titre onéreux est établie, il est perçu à titre d'amende un droit en sus de celui qui est dû sur la différence du prix ou de l'évaluation (1).

332. Les monopoles dont nous venons de parler ne sont pas établis directement au profit du gouvernement; ils sont fondés sur des considérations d'ordre public plus ou moins vraies, mais ils ne profitent à l'État que d'une manière fort indirecte. Il en est d'autres basés sur des considérations différentes, et qui sont exploités au profit du trésor public; ce sont les monopoles *de la poste aux lettres et aux chevaux*, *de la poudre de guerre*, *de la culture et de la fabrication du tabac*. Nous en parlerons plus loin en traitant des revenus de la France.

CHAPITRE VII.

POLICE DE L'INDUSTRIE ET DU COMMERCE.

SOMMAIRE.

§ Ier. Travail des Enfants dans les Manufactures.

333. *Motifs de la loi du 22 mars* 1841.
334. *Établissements auxquels la loi est applicable.*
335. *Nature et durée du travail par rapport à l'âge des enfants.*
336. *Jours de repos.*
337. *Instruction des enfants.*

(1) L. du 25 juin 1841, art. 6 à 14, et instr. de la régie du 15 juillet 1841.

Digitized by Google

§ Ier. Travail des Enfants dans les Manufactures.

333. Les progrès de l'industrie, les nécessités de la concurrence qui oblige à produire à bon marché, le perfectionnement des machines qui suppléent à la force de l'homme, ont donné de l'importance au travail des enfants. Mais la cupidité, exploitant cette source de fortune, a produit des abus qui révoltent l'humanité. De très-jeunes enfants étaient enfermés des quatorze, seize, quelquefois dix-sept heures par jour dans des locaux malsains, continuellement occupés à un travail qui, étant toujours le même, exigeait que leur corps restât pendant tout ce temps dans la même position. De là résultaient pour leur santé les conséquences les plus

déplorables : un développement incomplet, des maladies précoces, une constitution ruinée. D'un autre côté, ces enfants, privés de toute éducation religieuse, soumis trop souvent dès leurs premières années à l'influence des mauvais discours et des mauvais exemples, grandissaient dans une immoralité révoltante.

Il était urgent de porter remède à de si grands maux, et de faire intervenir la loi civile là où la loi naturelle était devenue insuffisante. Le législateur se trouvait en présence de la liberté d'industrie et de la puissance paternelle, bien respectables sans doute l'une et l'autre, mais soumises toutes deux dans leur exercice à l'action de la loi qui doit en réprimer les abus. Il a procédé avec une prudence extrême, posant les principes généraux, et laissant au pouvoir exécutif le soin d'en étendre l'application suivant que l'expérience lui en signalerait la nécessité.

334. La loi du 22 mars 1841 ne pénètre pas dans l'intérieur de la famille proprement dite; elle ne s'applique qu'aux établissements dans lesquels sont employés un assez grand nombre d'enfants pour qu'une surveillance puisse y être utilement exercée. Ces établissements sont les manufactures, usines et ateliers à moteur mécanique ou à feu continu et leurs dépendances, et les fabriques occupant plus de 20 ouvriers *réunis en atelier*. Cependant la loi pourrait être étendue par un règlement d'administration publique à d'autres manufactures, usines et ateliers, si l'expérience démontrait l'utilité et la possibilité de cette extension (art. 1 et 7, § 1 *) (1).

Il n'est pas question des *mines* dans la loi; c'est que

(1) Une circulaire du ministre de l'agriculture et du commerce du 14 août 1841 contient le classement des manufactures, usines et ateliers soumis au régime de la loi.

le décret du 3 janvier 1813, relatif à la police des mines, défend, dans son article 29, d'y faire descendre ou travailler les enfants au-dessous de 10 ans, et que le décret du 21 avril 1813 en soumet l'exploitation à la surveillance de l'autorité, qui peut prescrire les mesures qu'elle juge convenable de prendre.

335. Après de longues discussions, le minimum de l'âge que doivent avoir les enfants pour être admis dans les manufactures a été fixé à *huit ans* accomplis (1), et le maximum du temps du travail effectif qui peut leur être imposé jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 12 ans est de 8 heures sur 24, divisées par un repos; de 12 à 16 ans, ce temps peut être porté à 12 heures sur 24, aussi divisées par des repos. Pour les uns et pour les autres, le travail de nuit est prohibé; et l'on entend par *travail de nuit* celui qui aurait lieu après neuf heures du soir, et avant cinq heures du matin. Cependant les enfants au-dessus de treize ans peuvent être employés au travail de nuit exceptionnellement, lorsque le chômage d'un moteur hydraulique ou des réparations urgentes faites aux machines ont empêché une partie du travail de la journée, ou bien encore lorsque ce travail est reconnu indispensable dans les établissements à feu continu, dont la marche ne peut pas être suspendue pendant le cours de 24 heures. Mais, dans l'un comme dans l'autre cas, c'est un déplacement et non une augmentation du temps du travail, qui ne peut jamais excéder le maximum fixé par la loi, avec cette condition toute favorable que deux heures de travail de nuit compteront pour trois (art. 2 et 3 *). Les cas de travail de nuit peuvent être l'objet d'un

(1) L'âge est constaté par un certificat délivré sur papier non timbré et sans frais par l'officier de l'état civil (art. 2 *).


Digitized by Google

réglement d'administration publique (art. 7, n° 6 *).

Les régles que nous venons d'exposer sont susceptibles d'être modifiées dans un sens favorable aux enfants à l'égard des industries où le labeur excéderait leurs forces et compromettrait leur santé. Dans ce cas, un réglement d'administration publique peut élever le minimum de l'âge et réduire la durée du travail (7, § 2 *); il peut aussi défendre d'employer des enfants au-dessous de 16 ans dans les fabriques qui présenteraient des dangers ou de l'insalubrité, et interdire, dans celles où ils sont admis, certains genres de travaux dangereux ou nuisibles (7, n°ˢ 3 et 4 *).

336. Il ne suffisait pas de limiter le travail journalier des enfants au-dessous de 16 ans, il fallait encore leur assurer un jour de repos par semaine; ce jour est le dimanche, déjà proclamé comme tel par la loi religieuse et par la loi civile (4 *). Il faut y ajouter les jours de fête reconnus par la loi. Des exceptions, cependant, peuvent être autorisées par un réglement d'administration publique dans les usines à feu continu (7, n° 3 *).

337. La loi a voulu aussi s'occuper de l'instruction des enfants si souvent négligée : ceux qui ont moins de 12 ans ne peuvent être admis dans les ateliers qu'autant que leurs parents ou tuteurs justifient qu'ils fréquentent actuellement une des écoles publiques ou privées existant dans la localité. Les enfants au-dessus de cet âge sont dispensés de suivre une école, lorsqu'un certificat donné par le maire de leur résidence atteste qu'ils ont reçu l'instruction primaire élémentaire (5 *).

338. Afin d'assurer l'exécution des différentes prescriptions de la loi, les maires sont tenus de délivrer au père, à la mère ou au tuteur, un livret sur lequel sont

Google

portés l'âge, le nom, les prénoms, le lieu de naissance et le domicile de l'enfant, et le temps pendant lequel il aurait suivi l'enseignement primaire.

Les chefs d'établissement mentionnent sur les livrets de chaque enfant la date de son entrée dans l'établissement et de sa sortie, et ils transcrivent sur un registre spécial toutes les indications du livret (6 *).

339. La loi réserve au pouvoir exécutif, dans différents cas que nous avons indiqués, *la faculté* de modifier ses dispositions d'une manière favorable aux enfants (art. 7 *) : elle veut que, par des règlements d'administration publique, il pourvoie aux mesures nécessaires à son exécution, ainsi qu'au maintien des bonnes mœurs et de la décence publique dans les ateliers, usines et manufactures, à l'instruction primaire et à l'enseignement religieux des enfants, aux conditions de sûreté et de salubrité nécessaires à leur vie et à leur santé; qu'il empêche tout mauvais traitement et tout châtiment abusif (9 *). Les règlements d'administration publique (qui ne sont pas encore faits au moment où nous écrivons, juillet 1842) formeront une sorte de législation secondaire qui devra être affichée dans chaque atelier avec la loi et les règlements intérieurs que les chefs d'établissement seront tenus de faire pour assurer leur exécution (9*).

340. Enfin, le gouvernement devra établir des inspecteurs pour surveiller et assurer l'exécution de la loi. Les inspecteurs, qui pourront se faire accompagner d'un médecin commis par le préfet ou le sous-préfet, auront le droit de se faire représenter les registres relatifs à l'exécution de la loi, les règlements intérieurs, les livrets des enfants et les enfants eux-mêmes. En cas de contravention, ils dresseront des procès-verbaux qui feront foi jusqu'à preuve contraire (11 *).

Les contraventions à la loi et aux règlements rendus pour son exécution donnent lieu contre les propriétaires ou exploitants qui s'en sont rendus coupables, à une amende qui est prononcée par le juge de paix dans les cas ordinaires, et par le tribunal de police correctionnelle en cas de récidive dans les 12 mois d'une première condamnation.

§ II. Livret des ouvriers.

341. Afin d'établir un lien entre les fabricants et les ouvriers, et d'obliger ceux-ci à accomplir les obligations qu'ils ont contractées, la loi du 22 germinal an XI veut que chaque ouvrier soit pourvu d'un livret en papier libre, coté et paraphé sans frais, à Paris, à Lyon, à Marseille, par un commissaire de police, et dans les autres communes par le maire ou l'adjoint. Le premier feuillet contient le nom et les prénoms de l'ouvrier, son âge, le lieu de sa naissance, son signalement, la désignation de sa profession et le nom du maître chez lequel il travaille (Arrêté du 9 frim. an XII, art. 1.) Le premier livret est expédié à un ouvrier sur la présentation de son acquit d'apprentissage, ou sur la demande de la personne chez laquelle il a travaillé, ou enfin sur l'affirmation de deux citoyens patentés de sa profession et domiciliés, portant que le pétitionnaire est libre de tout engagement, soit pour raison d'apprentissage, soit pour raison d'obligation de travailler contractée par lui (1). (*Id.*, art. 2 et 11.)

342. Le livret a deux objets, l'un d'ordre public, qui est d'ajouter à la garantie quelquefois insuffisante

(1) L'obligation du livret ne s'étend pas aux cultivateurs (C. cass. 30 juin 1836), aux journaliers, aux apprentis, aux contre-maîtres (*Id.* 22 février 1829). Des décrets des 3 octobre 1810 et 25 sept. 1813 établissent l'obligation des livrets pour les domestiques, mais ces décrets sont dépourvus de sanction pénale (C. cass. 5 févr. 1811).

des passe-ports, en soumettant à une surveillance spéciale des hommes qui, ne tenant point à la société par le lien de la propriété, et pouvant facilement se transporter d'un point à un autre, sont très-souvent susceptibles, par leur défaut d'instruction, de céder aux suggestions de la malveillance ou de la misère. Aussi un ouvrier qui voyage est-il obligé, quoiqu'il se soit muni d'un passe-port, de faire viser son livret par le maire, et de faire indiquer le lieu où il se propose de se rendre; faute par lui d'avoir rempli cette formalité, il est réputé vagabond, et peut être arrêté et puni comme tel (1).

Le second objet du livret est de contraindre l'ouvrier à exécuter les obligations qu'il a contractées vis-à-vis son maître, obligations dont il aurait pu se libérer facilement en disparaissant de ses ateliers pour porter son industrie dans un autre pays. La loi du 22 germinal an XI, art. 15, veut que l'engagement d'un ouvrier ne puisse excéder un an, à moins qu'il ne soit contremaître, conducteur des autres ouvriers, ou qu'il n'ait un traitement et des conditions stipulés par un acte exprès. L'ouvrier fait inscrire le jour de son entrée sur son livret par le maître chez lequel il va travailler, ou, à son refus, par le commissaire de police ou le maire, suivant la distinction faite ci-dessus; le maître a le droit d'exiger que le livret soit déposé entre ses mains. Lorsque l'ouvrier veut quitter son maître, celui-ci est tenu de lui rendre son livret s'il a accompli ses obligations, et d'y inscrire un congé qui fasse mention de cet accomplissement. Si le maître refuse de rendre le livret ou de délivrer le congé, la difficulté est portée devant le préfet de police à Paris, devant les commissaires

(1) Arrêté du 9 frim. an XII, art. 3.

généraux de police dans les villes où il y en a, et devant les maires dans les autres communes; ces fonctionnaires prononcent sans appel, et peuvent condamner le maître à payer, s'il y a lieu, des dommages-intérêts à l'ouvrier. (Arrêt de la C. de cass., 23 juin 1812; arrêt du Conseil du 14 juillet 1841.) Lorsque le maître est décédé ou qu'il ne sait pas écrire, le congé est délivré, après vérification, par l'une des personnes dénommées ci-dessus (1).

Si un ouvrier est obligé de se retirer, parce qu'on lui refuse du travail ou son salaire, on doit lui remettre son livret avec son congé, et cela quand même il resterait débiteur du maître pour des avances qui lui auraient été faites; mais alors le livret contient la mention de la dette, et le maître qui emploie ensuite l'ouvrier doit faire, sur le produit de son travail, et jusqu'à son entière libération, une retenue qui ne peut excéder deux dixièmes du salaire journalier. Lorsque la dette est acquittée, il en fait mention sur le livret, et prévient le maître auquel elle est due qu'il en tient le montant à sa disposition (2).

Quand un livret est rempli ou hors de service, l'ouvrier doit le représenter pour en obtenir un nouveau, qui est coté et paraphé dans la forme ordinaire, et sur lequel on transporte la mention des dettes qui existait sur l'ancien. L'ouvrier qui a perdu son livret peut, sur la représentation de son passe-port en règle, obtenir la permission provisoire de travailler; mais sans pouvoir être autorisé à aller ailleurs, et à la charge de donner à l'officier de police du lieu la preuve qu'il est libre de tout engagement, ainsi que tous les renseigne-

(1) Arrêté du 9 frimaire an XII, art. 1, 4, 6, 7, 10; Cour de cass. 23 juin 1812.

(2) *Id.* art. 9.

ments nécessaires pour autoriser la délivrance d'un nouveau livret, sans lequel il ne peut partir (1).

343. A l'aide de ces précautions, le contrat passager qui se forme entre un maître et un ouvrier reçoit de part et d'autre son exécution. L'ouvrier dont le livret ne contiendrait pas un congé en règle n'oserait pas se présenter dans un autre atelier, et le maître qui le recevrait s'exposerait à payer des dommages-intérêts à celui dont l'ouvrier serait resté débiteur. Le livret n'est destiné qu'à mentionner l'exécution ou l'inexécution des conventions, et ne doit contenir aucune note défavorable au porteur, sous le rapport des mœurs et de la probité. S'il en était autrement, les ouvriers seraient à la merci des maîtres qui peuvent manquer de discernement ou d'équité; ceux dont les livrets contiendraient des notes défavorables ne trouveraient pas d'ouvrage, et seraient dans l'alternative de périr de besoin ou de se livrer à des excès criminels. Si un ouvrier est infidèle, ou s'il se livre à des manœuvres propres à désorganiser les ateliers, le maître doit le traduire devant les tribunaux, qui seuls ont le droit de lui imprimer une flétrissure. Mais rien ne s'oppose à ce que les maîtres délivrent des congés en termes favorables à ceux qui les méritent; le silence qu'ils gardent à l'égard des autres est un avertissement qui, sans compromettre complétement un ouvrier, donne lieu de le soumettre à une surveillance plus rigoureuse. En cas de contestation sur les termes du congé, il en est référé à l'autorité administrative, qui doit faire observer les règles ci-dessus, tracées par une circulaire ministérielle du mois de novembre 1809.

344. Un arrêt du Conseil du 27 décembre 1729

(1) Arrêté du 9 frimaire an XII, art. 12 et 13.

punit de 300 fr. d'amende les ouvriers attachés à une forge qui l'abandonnent pendant que le fourneau est en feu. Cet arrêté est du nombre des règlements qui, n'ayant point été remplacés par la législation nouvelle, subsistent encore aujourd'hui. (C. pénal, art. 484.)

345. Le Code pénal punit les coalitions des maîtres qui tendraient à faire baisser injustement et abusivement le prix des salaires, et les coalitions d'ouvriers qui tendraient à le faire monter, à diminuer le temps du travail; les ouvriers qui prononcent des condamnations, des amendes, des interdictions les uns contre les autres ou contre les maîtres (C. pénal, 414, 415, 416); les directeurs, commis ou ouvriers qui divulguent les secrets de la fabrique (418); ceux qui, dans la vue de nuire à l'industrie française, font passer en pays étranger des directeurs, commis, ouvriers. (*Id.* 417.)

§ III. Industries réglementées.

346. La législation de 1790 et de 1791, en proclamant la liberté d'industrie, a entraîné l'abrogation des anciens règlements qui entraient dans les détails les plus minutieux de la fabrication. En thèse générale, les procédés de fabrication sont libres aujourd'hui, et c'est au consommateur à s'assurer par lui-même de la bonne qualité des produits. Cependant il est certaines industries à l'égard desquelles on a cru devoir déroger à cette règle, parce qu'elles peuvent donner lieu à des fraudes que les acheteurs auraient beaucoup de peine à reconnaître.

Aux termes de la loi du 19 brumaire an VI, tous les ouvrages d'or et d'argent fabriqués en France doivent être conformes *aux titres* prescrits par la loi, c'est-à-dire, doivent contenir une quantité de fin et d'alliage

déterminée ; le titre est garanti par des poinçons appliqués sur chaque pièce après des essais. Tous les individus qui travaillent l'or ou l'argent sont tenus de se faire connaître à la préfecture du département et à la mairie de la commune qu'ils habitent, et de déposer dans ces deux administrations leur poinçon particulier, leur nom et leur symbole insculpés sur une planche de cuivre. Ils sont tenus d'avoir un registre coté et paraphé par le maire, sur lequel ils inscrivent jour par jour la nature, le nombre, le poids et le titre des matières d'or et d'argent qu'ils achètent ou vendent, avec les noms et demeures de ceux de qui ils les ont achetées. Ils sont assujettis à la surveillance de la police, et passibles de peines plus ou moins graves en cas de contravention (1).

Les marchands ambulants d'ouvrages d'or et d'argent sont tenus, à leur arrivée dans une commune, de se présenter au maire et de lui montrer le bordereau des orfèvres qui leur ont vendu les ouvrages d'or et d'argent dont ils sont porteurs. Le maire fait examiner les marques de ces ouvrages, fait saisir ceux qui ne sont pas accompagnés de bordereau ou n'ont pas de marques voulues, et traduit le délinquant devant le tribunal de police correctionnelle.

347. Un décret du 20 floréal an XIII règle ce qui est relatif à la fabrication de la guimperie et des étoffes d'or, d'argent et de velours. Il détermine les signes qui devront distinguer les différentes qualités, et prononce, en cas de contravention, la confiscation, et en cas de récidive, une amende qui peut aller jusqu'à 3,000 fr.

348. La division en écheveaux des fils de coton, de

(1) Voir, pour les détails, la loi du 19 brumaire an VI, l'arrêté du 16 prairial an VII, rappelant la déclaration du 26 janv. 1749, qui oblige les ouvriers et marchands à inscrire sur des registres les ouvrages d'or et d'argent qu'ils raccommodent ou achètent.



chanvre et de laine, est réglée par un décret du 5 septembre 1810; l'échevette doit être de 100 mètres de longueur, l'écheveau se compose de dix échevettes. Les fils sont marqués d'un numéro qui indique le nombre d'écheveaux nécessaires pour atteindre le poids d'un kilogramme.

349. La fabrication des savons, autres que ceux de toilette, est réglementée par un décret du 1er avril 1811. Des marques différentes distinguent les matières qui entrent dans leur composition. Des peines sont prononcées pour les savons non marqués, pour ceux auxquels on a apposé de fausses marques, pour ceux dont la fabrication est mauvaise.

350. Les lois des 28 avril 1816, art. 59, et 21 avril 1818, veulent que les fabricants et les détenteurs de tissus français, de la nature de ceux dont l'entrée est prohibée en France, apposent sur ces tissus une marque destinée à les distinguer de ceux qui sont étrangers (1).

Nous nous contenterons de ces exemples, et nous ferons observer que le principe des règlements de cette nature a été reconnu par le Code pénal, qui, dans son art. 413, punit d'une amende de 200 fr. à 3,000 fr., et de la confiscation des marchandises, la violation des règlements d'administration publique relatifs aux produits des manufactures françaises qui s'exportent à l'étranger, ou qui ont pour objet de garantir la bonne qualité, les dimensions et la nature de la fabrication.

351. Il est d'autres règlements prohibitifs fondés sur des considérations de nature différente. Pour prévenir autant que possible la fabrication de la fausse monnaie, des lettres patentes du 28 juillet 1783 obligent les en-

(1) *V.* ord. des 8 août et 23 sept. 1818, 26 mai, 16 juin et 1er déc. 1819.

trepreneurs de manufactures, les artistes et ouvriers qui font usage de presses, moutons, laminoirs ou coupoirs, à en obtenir la permission sous peine d'amende. L'arrêté du gouvernement du 3 germinal an IX a remis en vigueur les dispositions de ces lettres patentes, en établissant que la permission serait accordée, à Paris, par le préfet de police; dans les autres communes, par les commissaires généraux de police quand il y en a; sinon par les maires. Ceux qui sollicitent cette autorisation doivent joindre à leur demande les plans figurés et l'état des dimensions de chacune des machines dont ils se proposent de faire usage, ainsi que des certificats des officiers municipaux des lieux dans lesquels sont situés leurs ateliers, qui attestent l'existence des établissements et le besoin qu'ils ont de faire usage de ces machines; lorsque la permission leur a été accordée, ils doivent placer les machines dans un endroit apparent; et il leur est défendu d'en faire usage avant cinq heures du matin et après neuf heures du soir; ainsi que de s'en servir à tout autre travail que celui pour lequel ils ont obtenu l'autorisation. Les ouvriers ne peuvent fabriquer ces sortes de machines sans que la permission ait été déposée entre leurs mains. Enfin un arrêté du 5 germinal an XII défend à toutes personnes, quelle que soit la profession qu'elles exercent, de frapper des médailles, des jetons ou pièces de plaisir, d'or, d'argent ou d'autres métaux, ailleurs que dans les ateliers de la monnaie, à moins d'être munies d'une autorisation spéciale. Le même arrêté porte qu'il sera déposé deux exemplaires en bronze de chaque médaille à la monnaie, et deux à la bibliothèque royale.

D'après l'ordonnance du 24 mars 1832, il n'est procédé à la fabrication de médailles, jetons et pièces de plaisir, que sur la remise faite à la commission des

monnaies d'une autorisation du ministre du commerce et des travaux publics. Six exemplaires de toutes les médailles frappées sont remis à la liste civile pour servir aux collections du Roi. (Ord. du 24 mars 1832, 1, 3.)

352. La liberté du commerce exige que le prix des marchandises soit fixé de gré à gré par l'acheteur et par le vendeur. Le système contraire serait mortel pour l'industrie. Cependant une exception à ce principe a été introduite relativement au pain et à la viande; cette exception, qui a été l'objet de critiques assez vives, est motivée sur le danger que présenterait pour la population peu fortunée l'élévation exagérée du prix de denrées nécessaires à la subsistance quotidienne; l'administration municipale intervient entre le consommateur et le vendeur pour en fixer le juste prix. Aux termes des articles 30 et 31 de la loi du 19 juillet 1791, l'exception est expressément limitée au pain et à la viande de boucherie. Les réclamations élevées par les marchands contre la taxe municipale ne peuvent être portées que devant le préfet, qui juge sans appel; les plaintes des particuliers contre les marchands qui vendent au-dessus de la taxe sont portées au tribunal de simple police.

La plupart des ordonnances relatives au commerce de la boulangerie font dépendre l'exercice de cette profession de l'autorisation du maire, et imposent à ceux qui l'exercent des obligations semblables à celles qui étaient prescrites autrefois par les règlements des corps et métiers; en cas de contravention, la permission est retirée par une décision administrative du maire, sauf l'appel au préfet et au ministre. (Ord. du 14 janvier 1815, art. 16. C. de cass., 31 juillet, 10 septembre 1840 (1).

(1) C. pén. 479, no 6. V. sur la manière d'établir la taxe du pain, la

Un grand nombre de restrictions à la liberté d'industrie résultent des lois sur les douanes et sur les contributions indirectes. Nous ne pouvons que renvoyer, pour les principes généraux, aux chapitres du tome 2 où nous traitons de ces matières, et, pour le détail, aux lois et ordonnances spéciales. Enfin, l'autorité municipale a le droit de réglementer certaines industries dans l'intérêt de la sûreté et de la salubrité publiques. (Voir la table alphabétique, v° maire.)

353. Il est des entreprises commerciales qui ne peuvent avoir lieu qu'autant qu'elles sont autorisées par l'administration, soit pour qu'elles ne deviennent pas des piéges tendus à la crédulité, soit à cause de l'influence qu'elles pourraient exercer sur le crédit : ce sont les *sociétés anonymes* en général, et certaines entreprises financières, telles que *banques*, *caisses d'escompte*, *assurances*, etc. L'intérêt public motive suffisamment, comme nous allons le voir, cette dérogation au droit commun.

Dans les sociétés ordinaires, tous les associés, ou du moins quelques-uns d'entre eux, sont personnellement tenus de l'exécution des obligations sociales, et peuvent être poursuivis pour la totalité de ces obligations sur tous leurs biens. Il n'en est pas de même dans la société à laquelle on a donné le nom d'*anonyme*, parce qu'elle n'existe point sous un *nom social*. Cette société se compose seulement de la réunion des sommes apportées ou promises par les sociétaires, qui ne contractent aucune autre obligation personnelle; de telle sorte que les créanciers n'ont

circulaire ministérielle du 16 sept. 1819. La profession de boulanger peut, dans les villes, recevoir des règlements; *voir* notamment l'ordonnance du 31 octobre 1827. — Le commerce de la boucherie, à Paris, est soumis à des règles particulières. *V.* décret du 6 fév. 1811; ord. du 22 déc. 1819, 9 oct. 1822, 18 oct. 1829.

d'action que sur le fonds social. On sent combien il est important que l'autorité intervienne, non-seulement pour examiner si le but de la société est licite; mais encore pour vérifier si les capitaux annoncés existent réellement, s'ils sont proportionnés à l'entreprise, si les *statuts* offrent aux associés dont on appelle le concours une garantie morale et des moyens suffisants de surveillance. Telles sont les raisons qui ont motivé l'article 37 du Code de commerce, qui subordonne l'existence de toute société anonyme à l'autorisation du Roi. C'est l'instruction ministérielle du 22 octobre 1817, dont nous allons donner un extrait, qui règle la marche que l'on doit suivre pour obtenir l'autorisation.

Les individus qui veulent former une société anonyme adressent au préfet de leur département; et à Paris au préfet de police, la pétition signée de tous les actionnaires, à moins que l'acte de société ne contienne une délégation et un pouvoir à cet effet à un ou plusieurs d'entre eux. Lorsque la société a pour objet une exploitation placée dans un autre département que le siége de son administration; la pétition est adressée au préfet du domicile où elle s'établit, et communiquée par les parties au préfet du lieu de l'exploitation. La pétition doit être accompagnée de l'acte public constituant la société, et des statuts relatifs à l'administration sociale; quand ces statuts ne sont pas compris dans l'acte de société, ils peuvent être d'abord rédigés par acte sous seing privé avec la signature de tous les intéressés, et ils contiennent soumission de rédiger le tout par acte public, lorsque le ministre du commerce le requerra; l'ordonnance d'ailleurs n'est présentée à la signature du Roi que sur le vu de l'acte public; une simple copie de

ces statuts est déposée dans les bureaux du ministère.

L'acte social doit énoncer l'affaire ou les affaires que la société se propose d'entreprendre, et la désignation de celui de ses objets qui lui servira de dénomination, le domicile de la société, le temps de sa durée, le montant du capital qu'elle devra posséder, la manière dont il sera formé, soit par des souscriptions personnelles fixes ou transmissibles, soit en actions à ordre ou au porteur; le délai dans lequel le capital devra être réalisé, et le mode d'administration. Si les souscripteurs de l'acte social ne complètent pas à eux seuls la société qui doit être formée, ou s'ils déclarent avoir l'intention de la compléter lorsqu'ils auront reçu l'approbation du Roi, ils doivent composer au moins le quart en somme du capital réel, non compris les actions qui peuvent être cédées gratuitement aux associés qui n'apportent que leur industrie, l'acquisition ou la jouissance d'un brevet d'invention, etc. Quand on a complété le quart en somme du capital convenu, on peut obtenir une autorisation pour la mise provisoire en activité; mais l'autorisation est non avenue lorsqu'on n'a pas complété le capital dans le délai prescrit, à moins que, du consentement des intéressés, une nouvelle ordonnance n'autorise la réduction du capital social aux sommes recueillies.

Tous les sociétaires devant avoir des droits égaux ou proportionnés à leur mise, les actes sociaux ne peuvent réserver à aucun individu, sous le nom d'auteur du projet d'association, de fondateur ou autre, aucune propriété spéciale sur l'entreprise, aucun droit à la gestion perpétuelle ou irrévocable, ni aucun prélèvement sur les profits, autre que le salaire à

attribuer aux soins qu'il peut donner à l'administration; néanmoins, comme nous venons de le dire, les droits de celui qui apporte une industrie ou un brevet d'invention peuvent être évalués en argent et convertis en actions à son profit.

Les préfets transmettent la pétition qui leur a été adressée, et les pièces qui y sont jointes, au ministre du commerce; ils y joignent leur avis sur la question de savoir si l'entreprise n'est pas contraire aux lois, aux mœurs, à la bonne foi du commerce, et au bon ordre des affaires en général, ou si elle ne présente pas quelque vice qui rende le succès improbable, ou la proposition des actionnaires inconvenante; sur les qualités et la moralité des souscripteurs, et notamment des administrateurs quand ils sont désignés, particulièrement quand les associés connus ne réunissent que le quart du capital; enfin, sur la suffisance des moyens des souscripteurs, de manière à s'assurer qu'ils sont en état de réaliser, soit à l'ouverture de la société, soit aux termes prescrits, la mise pour laquelle ils entendent s'intéresser.

Lorsque l'approbation a été obtenue, rien ne peut plus être changé aux statuts; la société ne peut étendre ses opérations à aucun objet qui n'y soit pas compris; elle serait dans le cas d'être interdite, si elle s'écartait des limites dans lesquelles elle a été placée, sans avoir obtenu une autorisation nouvelle dans la même forme que la première. Lorsque la société intéresse l'ordre public, l'ordonnance peut nommer un commissaire chargé de surveiller l'exécution des statuts, et de faire connaître à l'autorité les contraventions qu'il aperçoit. Les ordonnances d'autorisation peuvent être révoquées, ce qui entraîne l'interdiction des sociétés,

sans préjudice des actions que les particuliers peuvent alors intenter devant les tribunaux à raison des infractions commises à leur préjudice (1).

354. *Les banques*, en tant que *sociétés anonymes*, sont soumises aux formalités dont nous venons de parler (2). La loi du 24 germinal an XI exige en outre une autorisation spéciale pour les *banques de circulation* qui émettent des billets payables au porteur ; des raisons analogues ont étendu le même principe aux compagnies financières connues sous les noms de *caisse d'escompte*, *caisse d'épargne*, *tontine*, *assurance sur la vie*, etc., et généralement à toutes celles dont le fonds capital repose sur des actions au porteur, ou sur des effets négociables, ou sur des inscriptions transmissibles à volonté (3). L'autorisation qui, d'après la loi du 24 août 1793, devait être donnée par le pouvoir législatif, est accordée par le Roi ; ce qui est plus con-

(1) L'art. 45 du Code de comm. prescrit l'affiche de l'ordonnance d'autorisation. Instr. minist. du 22 oct. 1817. *V.* aussi la solution d'une série de questions posées au ministre de l'intérieur, en date du 11 juin 1818.

(2) Il n'entre pas dans notre plan d'exposer l'organisation et le but des différentes entreprises financières; nous dirons seulement qu'il existe deux espèces de *banques :* celles *à virement* et celles *à billets*. Le but des premières est d'acheter ou de vendre, dans une place, des créances ou de la monnaie payables dans une autre; de recevoir de la monnaie ou des titres de créances commerciales, dont le montant doit servir à payer les engagements que l'auteur de cet envoi a souscrits, on doit, de quelque manière que ce soit, être employé pour lui ou mis à sa disposition; ou de payer, en vertu d'un crédit ouvert, les lettres de change tirées par un correspondant qui n'en a pas fourni la valeur.

Les banques *à billets* ou *de circulation* sont celles qui reçoivent en dépôt des sommes pour le montant desquelles elles donnent, sur leurs livres, des inscriptions que le déposant peut céder par des voies extrêmement simples, ou qui émettent des billets qu'elles s'obligent à convertir en monnaie à la première réquisition du porteur, sans délai ni condition. Il y a des banques qui sont à la fois *à virements* et *à billets*. (*V.* Cours de droit commercial de M. Pardessus, t. 1, p. 39 et suiv.) *V.* pour l'organisation et les priviléges de la Banque de France, lois des 24 germinal an XI, 22 avril 1806, 16 janv. 1808. L. du 30 juin 1840, ord. du 25 mars 1841. (C. pénal, 139.)

(3) Loi du 24 germ. an XI, art. 31 et 32.

forme aux principes, puisqu'il ne s'agit ici que d'un acte d'administration (1). Enfin il est un genre de spéculation qui ne peut être fait dans un intérêt particulier : c'est celui qui aurait pour objet d'ouvrir une *maison de prêt sur gage*. De semblables maisons, connues sous le nom de *monts-de-piété*, ne peuvent être établies qu'avec l'autorisation du gouvernement, et seulement dans l'intérêt des pauvres auxquels en doivent être consacrés les bénéfices (2).

CHAPITRE VIII.

ATELIERS INCOMMODES, INSALUBRES ET DANGEREUX.

—

SOMMAIRE.

(1) Loi du 24 août 1793; avis du Conseil des 1er avril et 15 oct, 1809.
(2) Cod. civil, art. 2081; loi du 16 pluv. an XII; décret du 24 messidor an XII; décret du 8 thermidor an XIII.

Digitized by Google

355. Les établissements industriels peuvent nuire à la santé ou à la vie des hommes, soit parce qu'ils répandent des exhalaisons délétères, soit parce qu'ils présentent le danger d'une explosion ; dans ces différents cas, il est juste que l'intérêt privé cède à l'intérêt général, et que l'industrie soit soumise à certaines restrictions qui rentrent dans la classe des servitudes pour cause d'utilité publique. Tel a été le but du décret du 15 octobre 1810, qui est le point de départ de la législation actuelle sur cette matière.

En principe, on peut librement ériger un établissement industriel partout où l'on veut, à moins qu'il ne présente des inconvénients ou des dangers ; mais comme ces dangers et ces inconvénients peuvent varier suivant la nature des établissements, on a divisé ceux-ci en trois classes :

La première comprend ceux qui doivent être éloignés des habitations particulières;

La seconde, ceux dont l'éloignement des habitations n'est pas rigoureusement nécessaire, mais dont il importe de ne permettre la formation qu'après avoir acquis la certitude que les opérations qu'on y pratique sont exécutées de manière à n'être ni incommodes, ni dangereuses pour les personnes du voisinage.

Dans la troisième classe sont rangés ceux qui peuvent rester sans inconvénient auprès des habitations, mais qui doivent être soumis à la surveillance de la police. Ces classifications sont faites par des ordonnances royales. (Décr. du 15 oct. 1810, 1 *.)

Le décret du 15 octobre 1810 contient l'énumération des ateliers insalubres ou dangereux, divisés en trois classes d'après la distinction que nous venons de faire connaître. Depuis cette époque, l'expérience a indiqué plusieurs modifications à faire à cette énumé-

ration, rendue d'ailleurs incomplète par les progrès de l'industrie; de nouvelles ordonnances sont venues, et d'autres viendront encore sans doute la modifier et l'étendre. On a senti la nécessité de présenter en un seul tableau le résultat de ces différentes ordonnances; c'est ce qui a été fait par le ministre de l'intérieur, au mois de mai 1825 : mais le tableau publié à cette époque étant peu de temps après devenu incomplet, il en a été publié un second, par ordre du ministre de l'intérieur, le 22 novembre 1827; enfin ce dernier tableau lui-même a été encore modifié par les ordonnances des 26 novembre 1826, 25 mai et 20 sept. 1828, 31 mai et 14 juin 1833, 25 novembre 1836 et 27 janvier 1837, 25 mars 1838, 15 avril 1838, 27 mai 1838.

Des tableaux arrêtés d'avance peuvent devenir insuffisants en présence d'une industrie qui fait tous les jours de nouveaux progrès et invente de nouveaux procédés; si l'on était réduit à attendre une ordonnance du Roi pour soumettre à des mesures de précaution un établissement dangereux, la sûreté publique serait souvent compromise. Aussi, d'après l'ordonnance du 14 janvier 1815, art. 5 *, les préfets sont autorisés à suspendre la formation ou l'exercice des établissements *nouveaux*, c'est-à-dire de ceux qui; constituant une industrie nouvelle, n'ont pu être compris dans la nomenclature, et sont cependant de nature à y être placés; ils peuvent accorder l'autorisation à tous ceux qu'ils jugent devoir appartenir aux deux dernières classes de la nomenclature, en remplissant les formalités prescrites par le décret du 15 octobre 1810, sauf à rendre compte au ministre du commerce.

Quelles sont dans ce cas les voies de recours ouvertes aux propriétaires des ateliers contre les décisions des

Digitized by Google

préfets? Lorsqu'il s'agit d'un atelier suspendu ou interdit comme devant rentrer dans la première catégorie, ils doivent se pourvoir devant le ministre, et ensuite devant le Roi en son conseil, par la voie de pétition, pour faire réformer, s'il y a lieu, la classification provisoire faite par le préfet. (Arrêt du Conseil, 4 sept. 1841.) Et dans le cas où la classification est rendue définitive par une ordonnance du Roi, ils sont obligés d'observer les formalités prescrites pour ce cas. Si l'atelier est rangé provisoirement dans la seconde ou dans la troisième classe, comme l'ordonnance permet aux préfets d'accorder l'autorisation après l'accomplissement des formalités prescrites par le décret du 15 octobre 1810, il y aura lieu aux voies de recours ordinaires. (V. n°s 359, 360.)

356. Voici maintenant quelles sont les formalités qui précèdent l'autorisation. Pour les manufactures et fabriques de première classe, la demande en autorisation est présentée au préfet, et affichée par son ordre dans toutes les communes à cinq kilomètres de rayon du lieu où la manufacture doit être établie. Ces affiches restent apposées pendant un mois. (Circul. 22 novembre 1841.) Il est procédé à une information *de commodo aut incommodo*. Tous les particuliers et tous les maires des communes ont le droit de présenter leurs observations et de former opposition. Quand il n'y a pas d'opposition, le préfet transmet les pièces avec son avis au ministre, et il est statué par une ordonnance du Roi, le Conseil d'État entendu; en cas d'opposition, c'est le conseil de préfecture et non le préfet qui donne l'avis (1). Enfin, s'il s'agit de fabrique de soude, ou

(1) L'avis du conseil de préfecture, n'étant point un jugement, ne peut être attaqué par la voie contentieuse (arrêts du Conseil des 22 juin 1825 et 2 janvier 1835); on peut le critiquer comme tout autre avis dans un mémoire que l'on fait joindre au dossier.

si la fabrique, quelle qu'elle soit, doit être établie dans la ligne des douanes, il faut en outre l'avis du directeur général des douanes.

Si l'atelier rentre dans la classe des usines à feu, on doit prendre l'avis des agents forestiers sur la reproduction des bois et les besoins des communes voisines. (Décret du 15 octobre 1810, articles 3, 4, 5, 6, 9 *. — Circ. du 22 novembre 1811. — Ordonn. du 14 janvier 1815, article 2.) Les formalités à remplir sont les mêmes, lorsqu'il s'agit de transformer un établissement de deuxième classe, même autorisé, en un établissement de première. (Arrêt du Cons. du 19 mars 1823.)

Les causes de refus d'autorisation, et par conséquent les motifs d'opposition, ne doivent être puisés que dans des considérations d'intérêt général, telles que l'incommodité, l'insalubrité ou le danger de l'établissement; ce serait violer le principe de la liberté d'industrie que de motiver un refus sur des considérations d'intérêt privé : ainsi on ne doit point s'occuper des conséquences que la rivalité d'un nouvel établissement pourrait produire à l'égard de ceux de la même nature qui sont déjà formés (1). D'un autre côté, le Conseil d'État peut, en accordant l'autorisation, exiger, à peine de déchéance, l'observation de certaines précautions qu'il énumère dans l'ordonnance.

L'autorité locale indique le lieu où l'établissement

(1) Plusieurs décisions du Conseil d'État, notamment des 17 août 1825, 28 février, 7 mai, 1er juin 1828, refusent l'autorisation par le motif que les établissements pour lesquels on la demandait pouvaient nuire à des établissements voisins du même genre. — Ces décisions, dit M. de Cormenin, inspirées par un mauvais esprit, esprit illibéral et anti-industriel, ne doivent pas faire jurisprudence. *Quest. de droit*, 5e éd., t. 1, p. 261, n° 6. Plusieurs arrêts repoussent les réclamations fondées sur le défaut de combustible. *V.* notamment, 26 octobre 1828, 23 juin 1830; un arrêt du 3 mai 1839 repousse une intervention qui n'a d'autre motif que la concurrence.

peut être formé, et la distance qui doit le séparer des habitations particulières; les individus qui viennent ensuite construire dans son voisinage ne sont plus admis à en réclamer l'éloignement. (Décret du 15 oct. 1810, art. 9.) Plusieurs préfets avaient demandé qu'on déterminât d'une manière positive la distance à laquelle les établissements de première classe doivent être des habitations; on a considéré cette fixation générale comme impossible, et on a laissé à la sagesse des autorités locales le soin de la faire pour chaque cas. (Circ. du 4 mars 1815.)

357. Quels sont les moyens de recours qui peuvent être employés contre l'ordonnance? L'administration exerce en cette matière un pouvoir de police qui est nécessairement discrétionnaire; sa décision ne peut être attaquée par la voie contentieuse, car elle ne viole aucun droit; ainsi le propriétaire qui veut construire une usine de première classe ne peut se pourvoir que par la voie administrative contre l'ordonnance qui lui prescrit de prendre certaines mesures onéreuses. (Arrêt du Cons., 12 juin 1835.) Par la même raison, les tiers ne peuvent attaquer par la voie contentieuse l'ordonnance portant autorisation. Mais cela suppose qu'ils ont été mis en demeure, par l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 3 du décret du 15 octobre 1810, de présenter leurs observations. Dans le cas contraire, ils sont admis à se pourvoir par la voie contentieuse, parce qu'on a violé le droit qu'ils tenaient de la loi de faire entendre leurs réclamations. (Arrêt du Cons. du 13 février 1840.)

358. Il peut arriver qu'un établissement, même autorisé, ait de graves inconvénients pour la salubrité publique, la culture ou l'intérêt général; dans ce cas, l'administration n'aura-t-elle pas le droit de retirer une

autorisation qui peut avoir des suites fâcheuses? Nous pensons que la question doit être décidée par l'affirmative, parce que l'intérêt général, quand il est bien constaté, doit l'emporter sur l'intérêt particulier, et que nul ne peut faire de sa chose un usage dangereux pour la société. La question ne ferait pas de doute, s'il s'agissait d'un atelier de première classe existant antérieurement au décret du 15 octobre 1810, et compris dans l'autorisation générale donnée par l'article 11 de ce décret. L'article 12, en effet, porte que les établissements de première classe qui sont dans ce cas, et qui présentent de graves inconvénients, peuvent être supprimés, en vertu d'une ordonnance rendue en Conseil d'État, après avoir entendu la police locale, pris l'avis du préfet, reçu la défense des fabricants. La jurisprudence du Conseil d'État considère cet article comme étant applicable aux ateliers autorisés spécialement. (Arrêt du Cons., 10 décembre 1840 (1).) La suppression de l'atelier, dans ce cas, est un acte d'administration publique qui n'est pas susceptible d'être attaqué par la voie contentieuse, à moins qu'il n'ait été rendu sans l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 12 du décret. (Même arrêt.)

359. Quand il s'agit d'ateliers de la seconde classe, l'entrepreneur adresse sa demande au sous-préfet de son arrondissement, qui la transmet au maire de la commune dans laquelle l'établissement doit être formé, en le chargeant de procéder à des informations *de commodo aut incommodo*. « Ces informations terminées, dit l'art. 7 du décret du 15 octobre 1810, le sous-préfet prendra sur le tout un arrêté qu'il transmettra au préfet; celui-ci statuera, sauf le recours au Conseil

(1) *V.* compte rendu des travaux du Conseil d'État 1840, p. 45, note n° 3.

d'État par toutes les parties intéressées. — S'il y a opposition, il y sera statué par le conseil de préfecture, sauf le recours au Conseil d'État. »

La jurisprudence du Conseil d'Etat a donné l'interprétation suivante de cet article assez obscur. Si l'arrêté du préfet contient un refus d'autorisation, c'est directement devant le Conseil d'État que le demandeur doit se pourvoir, et les tiers intéressés au maintien de l'arrêté du préfet peuvent intervenir dans l'instance. Mais si l'arrêté contient une autorisation, et que pour ce motif il donne lieu à des oppositions de la part des parties intéressées, ces oppositions sont jugées par le conseil de préfecture, et l'appel contre la décision du conseil de préfecture est porté au Conseil d'État (1). Dans l'un et l'autre cas, le pourvoi a lieu dans la forme contentieuse.

L'art. 7 du décret du 15 octobre 1810, en établissant un pourvoi par la voie contentieuse, contient, selon nous, une exception aux véritables principes de la matière. L'administration, lorsqu'elle accorde ou refuse une autorisation, exerce, comme nous l'avons déjà dit, un véritable pouvoir discrétionnaire. C'est donc par la voie administrative que les réclamants devraient agir, comme dans le cas d'établissement de première classe. On ne voit pas pourquoi la compétence change quand il s'agit de l'établissement de deuxième classe. Le recours contre la décision du préfet devrait donc être porté devant le Conseil d'État par la voie ad-

(1) Arrêts du Conseil du 12 avril 1832, du 27 août 1849, 11 août 1841, et circulaires du 19 août 1825, 7 avril 1835. — On a pensé longtemps que le conseil de préfecture devait statuer sur les oppositions formées avant l'autorisation, v. notamment arrêt du 14 avril 1824 ; mais depuis on a décidé qu'il n'était appelé à prononcer que sur les oppositions *postérieures* à l'autorisation, arrêts du 10 sept. 1825, 4 déc. 1837; il faut donc que les oppositions qui auraient été faites avant l'autorisation soient renouvelées après. V. *Quest. de droit administratif*, 5e édit., t. 1, p. 254.

ministrative et non par la voie contentieuse. C'est ce qui a lieu dans un cas analogue, celui d'exploitation de carrières à plâtre dans les départements de la Seine et de Seine-et-Oise. Les art. 1 et 6 du règlement adopté par un décret du 12 mars 1813 exigent l'autorisation du préfet, et un arrêt du Conseil du 25 avril 1842 décide que l'arrêté par lequel le préfet de Seine-et-Oise a refusé d'autoriser l'ouverture d'une carrière a été pris dans la limite de ses pouvoirs, et ne peut être déféré au Roi par la voie contentieuse.

Ce même article présente encore une autre anomalie. Le conseil de préfecture, appelé à statuer en cas d'opposition, ne devrait donner qu'un avis, parce que l'autorisation est un acte de l'administration active et non de l'administration contentieuse. Ce principe, que l'on a observé quand il s'agit d'établissement de première classe (art. 4 du décret *), n'est plus suivi lorsqu'il s'agit d'établissement de deuxième classe. Enfin la jurisprudence du Conseil d'État a augmenté encore l'étrangeté de cette disposition, en l'interprétant en ce sens que le conseil de préfecture est appelé à prononcer quand il existe des oppositions, non pas au lieu et place du préfet, mais bien après lui. De telle sorte que le conseil peut réformer une décision de l'administration active, ce qui est contraire aux principes généraux sur lesquels repose la juridiction administrative (1).

360. Quand il s'agit d'un établissement de la troisième classe, aucune formalité d'enquête ou d'affiches n'est prescrite; il suffit d'obtenir la permission, à

(1) Il existe dans le sens de ces observations un arrêté du conseil de préfecture du département du Cher, du 3 décembre 1833, qui nous semble résumer les véritables principes de la matière. Il est cité par M. Chevalier, *Jurisprudence administrative*, t. 1, p. 11.

Paris, du préfet de police ; dans les départements, du sous-préfet. Cette autorisation n'est accordée qu'après l'avis préalable du maire et de la police locale : les réclamations, soit du demandeur, soit du défendeur, sont jugées par le conseil de préfecture, dont les décisions sont soumises au recours devant le Conseil d'État, quoique l'article 8 n'en parle pas, par analogie avec ce qui a lieu mal à propos en matière d'ateliers de seconde classe (1).

Le préfet de police, à Paris, remplace le préfet et le sous-préfet pour l'autorisation des ateliers de deuxième et de troisième classe dans toute l'étendue du département de la Seine, et dans les communes de St-Cloud, Sèvres et Meudon, du département de Seine-et-Oise, sur lesquelles il exerce son autorité. (*V.* sur les attributions du préfet de police, l'arrêté du 12 messidor an VIII.)

L'importance des mines a nécessité une législation particulière relative à leur exploitation et aux usines qui s'y rattachent.

Nous parlerons des usines à eau et des formalités à remplir à leur égard, en traitant du régime des eaux. (*V.* tom. 2.)

361. Les prescriptions des décrets et ordonnances qui assujettissent la création de certains établissements industriels à une autorisation particulière, ne peuvent avoir d'effet rétroactif. Ainsi les établissements de la nature de ceux qu'ils énumèrent, qui étaient en activité à l'époque de leur publication, continuent à être exploités librement, sauf, quand ils causent des préjudices aux voisins, le payement d'indemnités qui sont arbitrées par les tribunaux. La disposition de l'art. 11 du

(1) Décret du 15 octobre 1810, art. 8 * ; ordonn. du 14 janvier 1815, art. 3 * ; arrêts du Conseil des 29 août 1821 et 18 juin 1823, 22 août 1838.

décret du 15 octobre 1810, à laquelle nous nous référons ici, n'a point été rappelée à la suite des ordonnances postérieures qui ont étendu la nomenclature des établissements soumis à la nécessité de l'autorisation ; cependant nous lui donnons un sens général, et nous le considérons comme applicable à tous les établissements existant antérieurement à l'ordonnance qui les a classés.

362. Nous avons déjà vu que dans le cas de graves inconvénients pour la salubrité publique, la culture ou l'intérêt général, les ateliers rangés dans la première classe peuvent être supprimés, en vertu d'une ordonnance rendue par le Conseil d'État, après qu'on a consulté la police locale, pris l'avis du préfet, reçu la défense des parties. En tout cas, la tolérance du décret ne s'applique qu'aux établissements *tels qu'ils existaient ;* par conséquent on ne peut y apporter aucun changement, on ne peut même les transporter d'un lieu à un autre sans une autorisation ; bien plus, si leurs travaux ont été interrompus pendant six mois, on considère la reprise de ces travaux comme constituant un nouvel établissement, et l'autorisation devient alors nécessaire. (Décret du 15 octobre 1810, art. 13 *.)

L'art. 13 du décret ne statue formellement que sur les établissements antérieurs au décret, et qui ont été maintenus par l'art. 11. Doit-on l'appliquer aux établissements qui ont reçu une autorisation spéciale, et décider qu'ils seront soumis à une nouvelle autorisation, quand leur exploitation aura été interrompue pendant six mois ? On s'appuie, pour soutenir la négative, sur le texte et l'esprit de l'art. 13 du décret du 15 octobre 1810. Cet article ne s'applique qu'aux établissements autorisés en masse par l'art. 11. — On conçoit donc qu'on ait adopté à leur égard une disposition rigoureuse ;

mais il serait injuste, dit-on, d'appliquer cette disposition aux établissements ouverts depuis 1810, auxquels l'autorisation n'a été accordée qu'à la suite d'une instruction spéciale, qui a prouvé qu'on pouvait sans inconvénient permettre de les créer.

Nous reconnaissons que le texte de l'article 13 ne parait s'appliquer qu'aux établissements antérieurs à 1810; mais c'est là une inexactitude semblable à celle que l'on trouve dans l'article 12, qui paraît aussi spécial aux ateliers de première classe antérieurs à 1810, et dont cependant on fait l'application à tous, sans distinction de date (n° 358). C'est que l'art. 12 ne contient, comme l'art. 13, qu'une application particulière des principes généraux qui dominent la matière. Dans l'art. 12 il est question d'inconvénients graves résultant de l'existence d'ateliers insalubres; il est évident qu'alors l'époque de leur fondation est une chose indifférente. Il en est de même dans le cas de l'art. 13. Lorsqu'un établissement reste fermé pendant plus de six mois, les propriétaires du voisinage peuvent croire qu'il est abandonné, et agir en conséquence dans la disposition de leurs propriétés : de là pour le fabricant qui veut rouvrir son atelier, la nécessité d'une autorisation nouvelle; les choses, en effet, ne sont plus dans le même état qu'auparavant, et des inconvénients qui n'existaient pas d'abord peuvent se rencontrer alors. Si l'on s'en tenait rigoureusement à la lettre de l'article 13, il faudrait dire que les établissements autorisés postérieurement à 1810 *peuvent être transférés* dans un autre emplacement sans autorisation nouvelle; car l'art. 13 ne parait imposer la nécessité de cette autorisation qu'aux établissements existant avant 1810, et maintenus par l'art. 11 du décret. Cependant on ne peut douter que la translation d'un établissement ne

soit dans tous les cas subordonnée à une autorisation. Il faut décider la même chose de la réouverture après six mois de suspension. (Arrêt du 3 mars 1825.)

363. Quelle est l'autorité compétente pour ordonner la suppression d'un atelier dangereux ou insalubre non autorisé?

Le préfet de police à Paris et les préfets dans les départements ont le droit d'ordonner la suppression des ateliers insalubres élevés contrairement aux lois et aux règlements, ou à l'égard desquels on n'exécute pas les précautions prescrites par l'administration. L'art. 23 de l'arrêté du 12 messidor an VIII donne formellement ce droit au préfet de police de la Seine. L'art. 5 de l'ordonnance du 14 janvier 1815 donne aux autres préfets le droit de suspendre la formation et l'exercice des établissements nouveaux, non compris dans la nomenclature, qui seraient de nature à y être placés; ils ont donc, à plus forte raison, le droit d'interdire ceux qui sont classés, et qu'on a élevés sans autorisation, sauf recours au ministre (1). Par la même raison, les préfets ont le droit d'interdire les établissements même autorisés, pour cause d'interruption pendant six mois. Ces différentes décisions des préfets peuvent être déférées au Conseil d'État par la voie contentieuse, puisqu'il s'agit de la question de savoir si les établissements sont ou non compris, ou susceptibles d'être compris dans la nomenclature des ateliers insalubres, s'ils ont ou non subi une interruption de plus de six mois, etc. Mais, d'après le principe général auquel il n'est point dérogé ici, l'arrêté du préfet doit être d'abord déféré au ministre du commerce. (Arrêts du 2 juillet 1836, du 27 août 1840.)

(1) Voir en ce sens les arrêts du Conseil des 19 mars 1823, 23 juillet 1823, 27 août 1840.

L'autorité judiciaire peut-elle prononcer la clôture des établissements non autorisés, ou qui contreviennent aux conditions de leur autorisation? Nous pensons qu'elle peut le faire, en vertu de l'art. 471, § 15, du Code pénal, qui punit d'une amende les contrevenants aux règlements légalement faits par l'autorité administrative. Mais lorsque le prévenu soutient qu'il a une autorisation, soit expresse, soit tacite, ou conteste le fait de la suppression pendant six mois, le tribunal doit surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative, à laquelle appartient tout ce qui concerne l'établissement, la conservation et la suppression des ateliers insalubres, ait statué sur son exception. (C. cass., 30 avril 1840.)

Les tribunaux de simple police qui prononcent cette amende ont, par cela même, le droit de réprimer la contravention en ordonnant la clôture de l'atelier. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation en décidant que le tribunal qui avait reconnu une contravention de cette nature (il s'agissait de la translation non autorisée d'un atelier insalubre), n'avait pu se dispenser d'ordonner la clôture immédiate de l'établissement (1).

364. L'autorisation de construire des ateliers insalubres n'est jamais accordée que sauf les droits des tiers. Ainsi cette autorisation ne pourrait être opposée à l'individu qui soutiendrait que le terrain sur lequel il veut construire l'usine est sa propriété. Par la même raison, l'autorisation ne fait point obstacle à ce que les particuliers qui éprouvent un *préjudice matériel* par suite de l'exploitation demandent et obtiennent des dommages-intérêts, et cela, lors même que leur opposition aurait été rejetée par le Conseil d'État; car l'ad-

(1) Arrêt du 30 mai 1838. Voir aussi l'arrêt de la même Cour du 14 mai 1830.



ministration ne statue qu'en vue de considérations d'intérêt général, et sauf les droits des tiers. La demande en dommages-intérêts n'intéressant que des particuliers, est portée devant l'autorité judiciaire (décret du 15 octobre 1810, art. 11 *; arrêt de la Cour de cass. du 19 juillet 1826). Les tribunaux ne peuvent prononcer d'indemnité que pour un *préjudice matériel*, et non pour une prétendue *diminution de valeur* résultant du voisinage de l'établissement autorisé; cette dernière question, en effet, a été tranchée par l'ordonnance d'autorisation. (Arrêt du Cons. du 15 décembre 1824.)

365. Toutes les règles dont nous venons de parler ne sont applicables qu'autant qu'il s'agit de l'intérêt privé en contact avec l'intérêt privé; elles cessent de l'être lorsque l'établissement dangereux ou insalubre est créé par l'État dans l'intérêt public. L'administration doit sans doute prendre toutes les précautions possibles pour qu'il ne nuise pas aux particuliers; mais on ne peut la soumettre aux formalités d'instruction prescrites par le décret de 1810, ni autoriser un pourvoi contre ses décisions; elle jouit ici d'un pouvoir discrétionnaire nécessité par l'importance du service qui lui est confié. C'est ce qui a été décidé avec raison au Conseil d'État, par arrêt du 20 novembre 1822. Mais si les particuliers souffrent un préjudice matériel du voisinage de ces usines, il nous semble juste qu'on leur accorde une indemnité qui, dans ce cas, serait réglée par le conseil de préfecture. (Arg. de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, et des principes généraux sur la matière.)

CHAPITRE IX.

INSTITUTIONS COMMERCIALES.

—

Les besoins du commerce exigent :

Des institutions spéciales pour faciliter les transactions, mettre l'administration en rapport avec les industriels, exercer une juridiction contentieuse et de police ;

Une monnaie pour faire les achats ;

Des poids et des mesures pour constater la quotité des choses vendues.

Il sera traité de toutes ces matières dans les trois sections de ce chapitre.

SECTION Ire. — INSTITUTIONS COMMERCIALES ET INDUSTRIELLES.

SOMMAIRE.

366. *Nécessité d'institutions destinées à rapprocher l'acheteur du vendeur.*
367. *Des bourses de commerce.*
368. *Création et police des bourses de commerce.*
369. *Des foires et des marchés.*
370. *Création des foires et des marchés.*
371. *Des mercuriales.*
372. *Chambres consultatives des manufactures, fabriques, arts et métiers.*
373. *Chambres de commerce.*
374. *Conseil général du commerce.*
375. *Conseil général des manufactures.*
376. *Conseil d'agriculture.*
377. *Conseil supérieur du commerce.*
378. *Tribunaux de commerce.*
379. *Conseils de prud'hommes.*

366. Le fabricant dans son atelier, l'agriculteur dans son champ, ne se soumettent à un travail pénible que dans la vue d'échanger leurs produits contre l'argent des consommateurs. Mais, occupés par le travail de la production, ils n'ont pas en général le temps nécessaire pour se livrer à toutes les démarches qu'exige cet échange. Une classe d'industriels vient s'interposer entre eux et les consommateurs ; ce sont les *marchands en gros*, nommés aussi *négociants*, et les *marchands en détail*, qui sont, avec les *fabricants* et les *banquiers*, compris sous la dénomination générique de *commerçants*. (C. com., 1, 632, 633.)

Les négociants se procurent, soit par des commandes, soit par des achats, des parties considérables des produits du sol ou de l'industrie; ils les font transporter du lieu de la production dans celui où le débit offre le plus d'avantages, et alimentent les magasins des marchands qui fournissent en détail aux consommateurs les choses dont ils ont besoin. Pour faciliter les rapports de ceux qui veulent vendre et de ceux qui veulent acheter, l'on a été naturellement conduit à établir des lieux fixes de réunion, ouverts à tous les vendeurs et à tous les acheteurs; ces lieux sont *les bourses*, *les foires* et *les marchés*.

367. L'article 71 du Code de commerce définit les bourses de commerce, *des réunions qui ont lieu sous l'autorité du Roi*, *des commerçants*, *capitaines de navire*, *agents de change et courtiers*. On s'y occupe de la vente et de l'achat des marchandises en gros, des assurances, du fret ou nolis des bâtiments de commerce, du prix des transports par terre ou par eau, de la cession des effets publics ou d'autres dont le cours est susceptible d'être coté, des négociations de lettres de change, billets à ordre, etc. Ces transactions

Google

se font par l'intermédiaire d'agents nommés par le Roi et connus sous le nom de *courtiers* et *d'agents de change*. Eux seuls aussi peuvent constater *les cours* qui résultent des différentes négociations. (C. com., 72 à 90.)

L'entrée de la bourse est permise à tous les citoyens et même aux étrangers; elle est interdite aux condamnés à des peines afflictives et infamantes, et aux faillis non réhabilités. (C. com., 71 et 613.) L'arrêté du 27 prairial an x, art. 5, autorise le préfet de police à Paris, et les commissaires généraux de police ou les maires dans les départements, à interdire par mesure de police l'entrée de la bourse aux individus prévenus de s'être immiscés dans les fonctions d'agent de change ou de courtier, après avoir vérifié les faits et entendu les prévenus, sans préjudice de la traduction devant les tribunaux. L'individu auquel l'entrée de la bourse a été interdite pour ce motif, peut se pourvoir contre la décision qui l'a frappé, devant le ministre de l'intérieur si elle émane du préfet de police, et devant le préfet du département si elle émane d'un maire.

On conçoit que les avantages que procurent les bourses de commerce n'existeraient pas, ou seraient presque nuls, s'il était permis aux négociants de se réunir ailleurs qu'à la bourse, et à d'autres heures qu'à celles fixées par les règlements, pour proposer et faire des négociations; comme aussi, s'il était possible de se servir, pour faire ces opérations, d'intermédiaires autres que les agents de change et les courtiers: aussi les lois prononcent-elles, pour ces différents cas, des peines de diverses natures. Ces prohibitions cependant ne font pas obstacle à ce que les particuliers négocient *entre eux* et *par eux-mêmes* les lettres de change et les billets à ordre ou au porteur, et tous les effets de com-

merce qu'ils garantissent par leur endossement; et à ce qu'ils vendent, aussi *par eux-mêmes*, leurs marchandises (1).

368. Les bourses ne peuvent être établies qu'avec l'autorisation du gouvernement (2). Les dépenses annuelles relatives à leur entretien et à leurs réparations sont payées au moyen d'une contribution qui porte sur certaines classes de commerçants, et qui est proportionnée au prix de leur patente; la quotité de cette contribution est fixée annuellement par des ordonnances rendues sur la proposition des chambres du commerce, ou des conseils municipaux dans les lieux où il n'y a pas de chambre du commerce (3).

Les règlements relatifs à la police intérieure des bourses sont faits à Paris par le préfet de police, sauf l'approbation du ministre de l'intérieur, et dans les autres villes par les maires, sauf l'approbation du préfet. Les jours et heures d'ouverture, de tenue et de fermeture, sont réglés à Paris par le préfet de police, de concert avec quatre banquiers, quatre négociants, quatre agents de change et quatre courtiers de commerce, désignés par le tribunal de commerce; et dans les autres villes par le commissaire général de police, quand il y en a un, sinon par le maire, de concert avec le tribunal de commerce (4). Aucun pouvoir militaire ne peut exercer de fonctions dans l'intérieur de la

(1) *V.* arrêts du Conseil du 26 novembre 1781, art. 13, du 24 sept. 1724, 7 août 1785; loi du 13 fruct. an III; loi du 28 vent. an XI, art. 9 et 8; *voir* arrêté du 27 prair. an X, art. 3 et 4. *V.* pour l'organisation des bourses, l'arrêté du 29 germ. an IX.

(2) Loi du 28 vent. an IX, art. 1.

(3) Loi du 23 juillet 1820, art. 11 à 16. L'arrêté du 12 brumaire an XI détermine ce qui est relatif à la perception et à l'emploi de cette contribution.

(4) Loi du 28 vend. an IV, art. 2; arrêté du 29 germ. an X, art. 19; *id.* du 27 prair. an X, art. 2.

bourse; la police en est tout entière sous la surveillance de l'administration.

369. Les bourses, destinées, comme nous venons de le voir, aux spéculations du haut commerce et de la banque, n'ont point d'utilité immédiate pour les consommateurs; ceux-ci sont obligés de se fournir chez les marchands en détail qui tiennent boutique ouverte. Mais les dépenses que nécessitent l'établissement de magasins, le payement d'une patente, etc., doivent nécessairement augmenter le prix des marchandises. Il est des choses, d'ailleurs, qui ne sont pas de nature à être facilement emmagasinées; telles sont les bêtes de somme et les bestiaux de toute espèce : il en est d'autres dont le besoin est général et quotidien, et qui ne peuvent être données à trop bon marché; telles sont la plupart des denrées qui servent à l'approvisionnement d'une ville ou d'un bourg : de là l'établissement *des foires* et *des marchés*, qui ont l'avantage de réunir dans un lieu donné, et à peu de frais, des quantités considérables de denrées de toute espèce. Il existe entre les foires et les marchés cette différence que les premières n'ont lieu qu'à de certaines époques assez éloignées, tandis que les seconds ont lieu à des intervalles beaucoup plus rapprochés; que les unes, appelant un plus grand nombre de produits, ont un caractère de généralité plus grand que les autres, destinés seulement à l'approvisionnement habituel.

L'intervention du haut pouvoir administratif dans la création des bourses, des foires et marchés, est indispensable pour que ces établissements puissent arriver au degré d'utilité qu'ils sont susceptibles d'atteindre. Si les communes pouvaient seules les fonder, chaque ville voudrait avoir sa bourse, chaque village sa foire ou son marché, et la multiplicité de ces réunions dé-

truirait presque tout leur effet. Il est à cet égard d'anciennes habitudes qu'il faut respecter, des considérations d'intérêt général qu'il faut apprécier; et tout cela ne peut être fait par l'intérêt individuel, qui s'aveugle facilement et se nuit souvent à lui-même par son ardeur irréfléchie. Ce n'est donc qu'avec la plus grande réserve que l'autorité doit céder aux vœux que ne manquent pas de manifester un grand nombre de communes, pour voir ériger dans leur sein des foires et des marchés, ou pour changer les jours consacrés depuis longtemps à ces réunions.

370. Un décret de la Convention du 14 août 1793 avait établi à cet égard une liberté illimitée, qui fut abrogée par le décret du 18 vendémiaire an II. Ce décret, en maintenant les anciens marchés existant avant 1789, défendit d'en former de nouveaux pour les grains et denrées jusqu'à ce qu'il en eût été autrement ordonné par la Convention. La prohibition portée par cet article n'était qu'un acte d'administration générale et non un acte législatif; d'où il résulte que le pouvoir administratif a pu la lever lorsqu'il a jugé convenable de le faire : c'est ce qui a été décidé le 17 janvier 1834 par le Conseil d'État, qui a jugé avec raison que l'autorisation d'une foire ou d'un marché, étant un acte purement administratif, ne pouvait être attaquée par la voie contentieuse. Les individus qui se réuniraient sans autorisation pour tenir une foire ou un marché seraient passibles des peines portées par l'art. 291 du Code pénal.

Lorsqu'une commune demande l'établissement, le rétablissement, ou le changement d'une foire ou d'un marché, le préfet doit faire délibérer les communes qui sont les plus voisines, ou qui peuvent avoir des relations habituelles de commerce avec la foire ou le marché

en question. Les délibérations des communes sont mises, avec l'avis du sous-préfet et du préfet, sous les yeux du conseil d'arrondissement et du conseil général de département, pour qu'on ait l'opinion de chacun d'eux. Le Roi statue sur les demandes relatives aux foires, et le ministre du commerce sur celles relatives aux marchés (1). L'enceinte des marchés, halles et champs de foire, est déterminée d'une manière apparente par l'autorité municipale, qui est chargée de prendre toutes les mesures de surveillance et de police. Nous nous occuperons de ces mesures de police en traitant de l'administration communale; nous nous contenterons de parler ici des *mercuriales*, qui ont, sous plusieurs rapports, une grande importance.

371. On entend par *mercuriale* l'évaluation du prix commun d'une denrée. Cette évaluation a été ordonnée pour la première fois par l'ordonnance de 1667, qui porte que : « En toutes villes et bourgs où il y a mar- » ché, les marchands faisant trafic de blé et autres » espèces de gros fruits, ou les mesureurs, doivent » faire rapport, par chaque semaine, de la valeur et » estimation commune des fruits. » Aujourd'hui les municipalités sont chargées de faire constater à chaque foire ou marché le prix courant des denrées de première nécessité, et de l'inscrire date par date sur un registre destiné spécialement à cet usage. L'hectolitre avec ses fractions, étant la mesure usuelle de capacité qui sert pour la vente des grains sur tous les marchés, est adopté comme unité fondamentale. Les mercuriales doivent être arrêtées immédiatement après la clôture des ventes. Les résultats, offrant le prix moyen calculé sur toutes les ventes, en sont adressés le 15 et le 30 de chaque mois, par les maires, aux sous-préfets de leurs

(1) Arrêté du 7 therm. an VIII.; Instr. min. des 8 nov. 1822 et 29 déc. 1825.

arrondissements respectifs, chargés de les faire parvenir sans délai, avec leur visa, aux préfets.

372. La législation qui avait brisé dans l'intérêt de la liberté toutes les anciennes entraves qui imposaient à l'industrie des réglements surannés, ne pouvait toutefois méconnaître l'existence d'intérêts collectifs que l'administration doit toujours ménager, et qu'elle est par conséquent obligée de consulter toutes les fois qu'il s'agit de prendre des mesures qui les touchent.

Le moyen le plus simple de se mettre en rapport avec l'industrie est de consulter les industriels eux-mêmes, soit en autorisant les différentes personnes qui exercent une même profession à choisir des commissaires chargés de les représenter auprès de l'administration, soit en faisant une enquête dans laquelle sont entendus tous les individus qui ont des renseignements à donner. C'est ce que fait l'autorité toutes les fois qu'elle le trouve convenable. Mais il existe, en outre, des organes permanents et légaux de l'industrie agricole, manufacturière et commerciale; ce sont des *chambres consultatives* et des *conseils* dont nous allons faire connaître l'organisation.

Les chambres consultatives des manufactures, fabriques, arts et métiers, sont composées de six membres élus parmi les manufacturiers qui ont exercé leur industrie au moins pendant cinq années (1). Ces membres restent en fonction pendant trois ans et se renouvellent par tiers. Les fonctions des chambres consultatives consistent à faire connaître les besoins et les moyens d'amélioration des manufactures, fabriques, arts et métiers.

(1) Loi du 22 germ. an XI, art. 1; arrêté du 10 therm. an XI, art. 2. *Voir*, pour le système assez compliqué d'élection, l'ordonnance du 16 juin 1832.

373. Les *chambres de commerce* sont composées de neuf ou de quinze membres, élus et renouvelés de la même manière que les membres des chambres consultatives (1). Elles ont pour attribution de donner au gouvernement les avis et les renseignements qui leur sont demandés, de sa part, sur les faits et les intérêts industriels et commerciaux; de présenter leurs vues sur l'état de l'industrie et du commerce, sur les moyens d'en accroître la prospérité, et sur les améliorations à introduire dans toutes les branches de la législation commerciale, y compris les tarifs des douanes. Elles correspondent, sur ces différents objets, avec les chambres consultatives de la circonscription et avec le ministre du commerce. Leur avis est spécialement demandé sur les changements projetés dans la législation commerciale; sur les érections et les règlements de chambres de commerce; sur les créations de bourses; sur les établissements d'agents de change et de courtiers; sur les tarifs et règlements des courtages et des autres services établis à l'usage du commerce et sujets à des tarifs; sur les créations de tribunaux de commerce dans leur circonscription; sur les établissements de banques locales; sur les projets de travaux publics locaux relatifs au commerce, et sur l'exécution de ces projets. Quand il existe dans une même ville une chambre de commerce et une bourse, l'administration de la bourse appartient à la chambre; les établissements créés pour l'usage du commerce, tels que magasins de sauvetage, entrepôts, *conditions* pour les soies, cours publics des connaissances commerciales et industrielles, sont administrés

(1) Sur la demande des commerçants et la présentation des préfets, il peut y avoir un membre de plus par chaque arrondissement compris dans la circonscription. Ord. du 16 juin 1832, art. 6.

par la chambre de commerce, quand ils ont été formés au moyen de contributions spéciales imposées sur les commerçants(1). Les chambres consultatives des manufactures et les chambres de commerce ne peuvent être créées qu'en vertu d'ordonnances du Roi; dans les villes où les dernières n'existent pas, les premières en tiennent lieu (2). Ces différentes chambres nomment leurs présidents; mais le préfet dans la ville où il réside, et le maire dans les autres, en sont présidents d'honneur, et les président quand ils assistent à leurs délibérations (3).

374. Auprès du ministère sont placés des *conseils* qui ont pour but de centraliser les lumières provenant des différentes chambres de commerce et de manufactures, et de servir d'organes à l'industrie générale de la France. Ce sont *le conseil général du commerce*, *le conseil général des manufactures*, *le conseil d'agriculture*, et enfin *le conseil supérieur du commerce*.

Le *conseil général du commerce* se compose de membres nommés par les chambres de commerce, pris soit dans leur sein, soit dans leur circonscription.

Chaque chambre de commerce nomme un membre, à l'exception de celle de Paris qui en nomme huit, et de celles de Lyon, Marseille, Bordeaux, Nantes, Rouen, le Havre, qui en nomment chacune deux (4).

375. Le *conseil général des manufactures* se compose de soixante membres; chacune des chambres consultatives qui existent en nomme un, et le surplus est choisi par le ministre du commerce parmi les manufac-

(1) Ord. du 16 juin 1832, art. 11, 12, 13 et 14.
(2) Arrêté du 10 therm. an XI, art. 4.
(3) Ord. du 16 juin 1832, art. 10.
(4) Ord. du 29 avril 1831, art. 8.

turiers des industries spéciales auxquelles les nominations faites par les chambres consultatives n'ont pas donné d'organes (1).

376. Le *conseil d'agriculture* est composé de trente propriétaires ou membres des sociétés d'agriculture appelés par le ministre du commerce (2).

Le président de chaque conseil est nommé par les membres qui le composent; toutes ces fonctions sont gratuites et ne durent que trois années (3). Les conseils tiennent une session annuelle à l'époque fixée par le ministre du commerce, sans préjudice des convocations extraordinaires que le ministre peut ordonner. Ils délibèrent et émettent des vœux sur les propositions et les réclamations de leurs membres, faites soit en leur nom, soit au nom des chambres de commerce, des chambres consultatives, des sociétés d'agriculture ou d'autres intéressés qui les en auraient chargés. Lorsque le conseil décide qu'une proposition est prise en considération, la discussion a lieu et est consignée au procès-verbal avec mention des opinions diverses et du vœu émis par la majorité. Ils donnent aussi leur avis sur toutes les questions que le ministre du commerce juge à propos de leur adresser. Des employés du ministère remplissent les fonctions de secrétaires auprès des conseils, et des commissaires sont désignés par le Roi pour exposer les questions qui sont renvoyées à leur délibération, fournir les explications et les communications nécessaires, et faire rapport au conseil supérieur des délibérations qui ont eu lieu. (Ord. 29 avril 1831, 2, 3, 4, 13, 14.)

(1) Ordonnance du 29 avril 1831, article 9; ordonnance du 10 octobre 1833.

(2) Ord. du 29 avril 1831, art. 10.

(3) *Id.* art. 11 et 12.

Digitized by Google

377. Le *conseil supérieur du commerce* est établi au-dessus des conseils dont nous venons de parler : il se compose d'un président et de onze membres nommés par le Roi, d'un douzième membre nommé par le ministre des finances avec l'autorisation du Roi, des présidents des conseils généraux de commerce, manufactures, et du conseil d'agriculture ; les fonctions de ses membres sont gratuites. (*Id.*, 6.)

Le conseil supérieur *peut être entendu*, dit l'ordonnance du 29 avril 1831, sur les projets de lois et ordonnances concernant le tarif des douanes et leur régime en ce qui intéresse le commerce, sur les projets de traités de commerce ou de navigation, sur la législation commerciale des colonies, sur le système des encouragements pour les grandes pêches maritimes, sur les vœux des conseils généraux du commerce, des manufactures, et du conseil d'agriculture. Il donne des avis sur toutes les questions que le ministre du commerce juge à propos de lui soumettre, et, sur l'autorisation de ce ministre, il procède à des enquêtes orales lorsqu'elles sont nécessaires. (*Id.*, 5.)

378. Les *tribunaux de commerce* sont composés de juges élus par les *notables commerçants* parmi les individus âgés de trente ans, qui ont exercé pendant cinq ans, avec honneur et distinction, la profession de commerçant. L'élection est faite au scrutin individuel et à la majorité absolue des suffrages ; les élus doivent en outre recevoir l'institution du Roi. Les juges, nommés pour deux ans, sont renouvelés par moitié chaque année, et ne peuvent être réélus qu'après un an d'intervalle. La liste des notables commerçants est dressée par le préfet, qui y comprend principalement les chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables, et soumise à l'approbation du ministre

du commerce; le nombre des membres qu'elle comprend varie suivant la population. Les tribunaux de commerce ne peuvent être établis qu'en vertu d'une ordonnance du Roi, dans les lieux où les opérations commerciales sont assez fréquentes pour motiver cette création. Il n'entre point dans notre plan de traiter de leur compétence et des formes de leur procédure. (*V.* C. comm. l. 4, et l. du 3 mars 1840.)

379. Les *conseils de prud'hommes* se composent de marchands-fabricants, de chefs d'atelier, de contre-maîtres, de teinturiers ou d'ouvriers patentés, dont le nombre varie suivant les localités; dans tous les cas, les marchands-fabricants ont dans le conseil un membre de plus que les chefs d'atelier, les contre-maîtres, les teinturiers ou les ouvriers. Les prud'hommes sont élus dans une assemblée générale tenue à cet effet, convoquée huit jours à l'avance par le préfet, présidée par lui ou par l'un des fonctionnaires publics de l'arrondissement qu'il désigne. Les conditions d'éligibilité varient suivant les lieux où sont établis les conseils; la condition commune est d'avoir 30 ans accomplis et de n'avoir pas fait faillite. Les conseils sont renouvelés partiellement chaque année. Tous les marchands-fabricants, chefs d'atelier, contre-maîtres, teinturiers, ouvriers patentés qui veulent voter dans l'assemblée, sont tenus de se faire inscrire sur un registre à ce destiné, qui est ouvert à l'hôtel-de-ville; l'inscription a lieu sur le vu de la patente; les faillis sont exclus. En cas de contestation sur le droit d'assistance à l'assemblée, il est statué par le préfet, sauf recours en Conseil d'État (1).

Les conseils de prud'hommes ne peuvent être créés

(1) Décret du 20 févr. 1810, art. 1, 3, 12, 14, 16 et 20.

que par une ordonnance du Roi, sur la demande motivée des chambres de commerce ou des chambres consultatives de manufactures, transmise par le préfet au ministre du commerce (1). Leurs attributions, qui sont tantôt conciliatoires, tantôt judiciaires, tantôt arbitrales, sont déterminées par les lois et décrets sur la matière, et par l'ordonnance royale qui leur donne l'existence (2).

Ces conseils ont aussi des attributions en matière de police. Ils sont autorisés à faire dans les ateliers une ou deux inspections par an, lesquelles ne peuvent avoir lieu que deux jours après que le propriétaire de l'atelier a été prévenu de la visite des prud'hommes; il est tenu de leur donner un état exact du nombre des métiers qu'il a en activité, et des ouvriers qu'il occupe (3). Les prud'hommes peuvent punir d'un emprisonnement qui ne doit pas excéder trois jours, tout manquement grave des apprentis envers leurs maîtres, tout délit tendant à troubler l'ordre et la discipline de l'atelier. Mais cette attribution est purement disciplinaire, et elle ne fait point obstacle à l'exercice de l'action publique pour l'application des peines prononcées par la loi; de telle sorte que le tribunal peut, sans violer la règle *non bis in idem*, infliger la peine légale à l'individu déjà frappé par la décision des prud'hommes (4).

(1) Décret du 20 fév. 1810, art. 2.

(2) Loi du 18 mars 1806, art. 6; 11 juin 1809; décret du 20 fév. 1810, art. 2, 4, 6, 12; *id.* du 3 août 1810, art. 2 et 3.

(3) Loi du 16 mars 1806, art. 29; décret du 4 février 1810, art. 64, 65, 66 et 67.

(4) Décret du 3 août 1810, art. 4; Cour de cass., 9 avril 1836. *V.* loi de création du 18 mars 1806; décret du 3 juillet 1806; et le décret du 11 juin 1809, qui a reçu une nouvelle rédaction sous la date du 20 février 1810; décret du 3 août et 8 novembre 1810. Le conseil des prud'hommes de Lyon a reçu une organisation nouvelle par une ordonnance du 15 janvier 1832. *V.* aussi l'ordonnance du 9 mai 1832, portant création d'une caisse de crédit pour les ouvriers de Lyon.

Il existe dans certaines localités, et notamment à Marseille, un conseil de *prud'hommes pêcheurs* qui connaît des différends des pêcheurs entre eux dans les mêmes limites que celles tracées aux prud'hommes fabricants. Cette institution, qui date du roi René, a été confirmée par des lettres patentes émanées de différents rois, et notamment par un arrêt du Conseil du 16 mai 1738. Un règlement du 24 juillet 1816, confirmatif en grande partie d'un règlement de l'amirauté de Saint-Malo du 16 août 1766, et d'un arrêt du Conseil du 20 juillet 1787, a institué dans cette ville un conseil de prud'hommes qui est chargé, sous la présidence du commissaire de la marine, de juger les contestations entre les pêcheurs d'huîtres des deux baies de Cancale et de Granville.

SECTION II. — DES MONNAIES.

SOMMAIRE.

380. Le plus ancien mode de commerce, celui qu'on est encore obligé d'employer avec les peuples qui sont dans l'enfance de la civilisation, est l'*échange*. L'idée la plus simple en effet, celle qui se présente la première aux hommes, est de donner les choses qu'ils ont en abondance pour obtenir celles qui leur manquent. Mais, pour peu que les relations sociales d'un peuple prennent de l'accroissement, il sent bientôt l'insuffisance de ce

moyen, nécessairement borné; il est conduit alors à créer un signe représentatif de la valeur des choses qui sont dans le commerce, à l'aide duquel chaque homme puisse facilement et certainement se procurer ce dont il a besoin. Ce signe représentatif c'est la *monnaie.*

La monnaie, afin de remplir son but, doit consister en une matière assez précieuse pour que sa valeur réelle soit peu différente de sa valeur nominale, et pour qu'on puisse facilement sous un petit volume transporter des sommes considérables. Il faut aussi, pour qu'elle mérite la confiance publique, qu'elle soit fabriquée par le gouvernement, intéressé à ce qu'elle ne soit point altérée, et qu'une empreinte facile à reconnaître et difficile à imiter mette la société à l'abri des fraudes coupables, punies d'ailleurs avec sévérité par la loi. C'est par ces motifs que le droit de frapper monnaie a toujours été considéré comme l'un des attributs de la souveraineté.

381. Les métaux réunissent toutes les conditions désirables dans une monnaie. Ceux que l'on emploie en France sont l'or, l'argent et le cuivre (1); les deux premiers reçoivent, dans une proportion déterminée par la loi, une partie de cuivre désignée sous le nom d'*alliage;* la proportion de l'alliage constitue ce qu'on appelle le *titre* de la pièce. Le titre des monnaies d'or et d'argent est de 9/10 de fin et 1/10 d'alliage; mais comme il est difficile d'atteindre exactement une proportion donnée, la loi accorde une certaine latitude qu'on appelle *tolérance.* La tolérance du titre des monnaies d'or est de deux millièmes, celle des monnaies d'argent est de trois millièmes en dehors et en dedans; c'est-à-dire qu'une monnaie d'or est reçue par les

(1) Le métal provenant de la destruction des cloches n'a été employé qu'accidentellement.

essayeurs des monnaies et mise en circulation lors même qu'il y a deux millièmes d'alliage de plus que le poids fixé, et la monnaie d'argent, lors même qu'il y en a trois; ou, dans le cas inverse, lorsque l'or excède de deux et l'argent de trois millièmes (1). Le titre des pièces de 10 centimes en billon, frappées en vertu des articles 18, 19, 20 de la loi du 15 septembre 1807, est d'un cinquième de fin sur quatre cinquièmes d'alliage ou 200 parties sur 1,000. La tolérance est de 7 millièmes en dedans et en dehors.

La valeur nominale des pièces a été fixée, conformément aux principes que nous avons exposés tout à l'heure, à la valeur intrinsèque du métal, à laquelle on ajoute les frais de fabrication qui sont de 9 francs par kilogramme d'or et de 3 francs par kilogramme d'argent; de telle sorte qu'une personne qui veut porter à l'hôtel de la Monnaie des matières d'or et d'argent reçoit en monnaie une valeur métallique semblable, déduction faite des frais assez légers de la fabrication (2). Cependant, si la matière présentée était au-dessous du titre monétaire, il faudrait une opération nouvelle pour enlever l'excédant d'alliage qu'elle contiendrait; les frais de cette opération, qu'on appelle *affinage* ou *départ*, seraient alors ajoutés à ceux de fabrication. Une loi du 8 frimaire an IV avait supprimé la retenue pour frais de fabrication et d'affinage; mais elle a été abrogée par la loi du 7 germinal an XI, qui constitue le droit actuel (3).

382. La détermination de la valeur représentative des différentes pièces de monnaie n'est pas sans impor-

(1) Loi du 7 germ. an XI, art. 2, 4, 6 et 7.

(2) *V.* cependant, quant aux pièces du système duodécimal, le tarif établi par la loi du 30 mars 1834.

(3) Loi du 7 germ. an XI, art. 11 et 12. Les frais de fabrication ont été diminués par l'ordonnance du 25 février 1835.

tance pour la facilité des transactions commerciales. Les anciennes divisions ont été remplacées par une division fort simple, basée sur le système décimal (1). L'unité monétaire est *le franc*, pesant 5 grammes d'argent au titre de neuf dixièmes de fin. Les pièces de monnaie d'argent sont d'*un quart de franc*, d'*un demi-franc*, de *trois quarts de franc*, d'*un franc*, de *deux francs* et de *cinq francs;* les pièces d'or sont de *vingt* et de *quarante francs* (2). Le franc se divise en *décimes*, et le décime en *centimes;* cependant la loi du 7 germinal an XI ne range pas les centimes et les décimes au nombre des pièces dont elle prescrit la fabrication : mais ces pièces existant antérieurement, en vertu de la loi du 24 août 1793, n'en ont pas moins cours de monnaie. Une ordonnance du 8 novembre 1830 prescrit la

(1) *V.* les lois des 24 août et 12 sept. 1793, 28 therm. an III, 3 brum. an V, 7 germ. an XI.

(2) Loi du 7 germ. an XI, art. prélim., 1 et 6.

La loi a déterminé aussi le poids et la tolérance du poids pour chaque pièce de monnaie.

Le poids de la pièce d'un quart de franc est de 1 gramme 25 centigrammes, à la tolérance de poids de 10 millièmes.
— d'un demi-franc, 2 grammes 5 décigrammes, à la tolérance de 7 millièmes.
— de trois quarts de franc, 3 grammes 75 centigramm., à la tolérance de 7 millièmes.
— d'un franc, 5 grammes, à la tolérance de 5 millièmes.
— de deux francs, 10 grammes, à la tolérance de 5 millièmes.
— de 5 francs, 25 grammes, à la tolérance de 3 millièmes.

Les pièces de 20 fr. sont à la taille de 155 pièces au kilogramme, et les pièces de 40 fr. à celle de 77 et demie, à la tolérance de poids de 2 millièmes.

Le poids des pièces de 10 centimes, en cuivre, est de 20 grammes; celui de la pièce de 5 centimes, de 10 grammes; celui de la pièce de 1 centime, de 2 grammes; à la tolérance, pour toutes les monnaies de cuivre, d'un cinquantième en dehors seulement, c'est-à-dire en plus.

Loi du 7 germ. an XI, art. 3, 5, 8 10, 14 et 15.

Le poids des petites pièces de 10 centimes, en billon, est de 2 grammes, à la tolérance de 7 millièmes en dedans et en dehors. Loi du 15 sept. 1807, art. 18.

fabrication de pièces d'or de la valeur de 10 francs et de 100 francs (1).

Le type des différentes pièces a dû changer à chacune des révolutions par lesquelles la France a passé depuis 40 ans; mais ces changements n'ont eu d'effet que sur les nouvelles monnaies, et chaque gouvernement, en introduisant ses emblèmes, n'a pu enlever de la circulation toutes les pièces frappées par les gouvernements précédents; de telle sorte que notre monnaie courante offre une galerie de l'histoire de France depuis le milieu du dernier siècle, et que dans une somme d'argent, comme dans la société, comme dans nos institutions, on retrouve l'empreinte des systèmes politiques les plus différents (2). L'empreinte actuelle des monnaies est déterminée par l'ordonnance du 17 août 1830.

383. La loi du 17 floréal an VII, l'une de celles qui ont pour but de mettre le nouveau système monétaire en vigueur, prescrivit son emploi dans tous les comptes du service public à partir du 1er vendémiaire an VIII, et voulut qu'à dater de la même époque toutes les transactions entre particuliers exprimassent les sommes en francs, décimes et centimes, sinon qu'elles fussent

(1) La pièce de 10 fr. sera à la taille de trois cent dix pièces au kilogramme, au poids de 3 grammes 2258, et au diamètre de 18 millimètres. La tolérance de poids sera de 2 millièmes en dessus et en dessous.

La pièce de 100 fr. sera à la taille de 31 pièces au kilogramme, au poids de 32 grammes 2580, et au diamètre de 34 millimètres. La tolérance de poids sera d'un millième seulement en dessus et en dessous.

Ord. du 8 nov. 1830, art. 2.

(2) *V.* pour les différents types de nos monnaies, les lois des 9 avril 1791, 24 août et 12 sept. 1793, 16 vend. an II, 28 therm. an III; décret du 7 mess. an XII; loi du 15 sept. 1807; ord. du 10 mai 1814, 9 oct. 1815, 17 mars 1817, 17 août 1830. Quelques-unes des empreintes ordonnées par ces différentes lois sont remarquables par la bizarrerie des idées. La plus singulière est celle prescrite par la loi du 12 sept. 1793 pour des pièces de 5 décimes en bronze. « Chaque pièce, est-il dit, aura pour empreinte la Nature assise, faisant jaillir de son sein l'eau de la régénération. Le président de la Convention y est représenté offrant une coupe aux envoyés des assemblées primaires. » Loi du 12 sept. 1793, art. 4.

censées exprimées de cette manière. Quant aux obligations antérieures au 1er vendémiaire an VIII, elles doivent être acquittées en valeurs de l'ancienne livre, quand même l'expression de franc se trouverait écrite dans les actes, à moins que la valeur du nouveau franc n'eût été formellement stipulée. La différence entre l'ancienne livre et le franc est fixée à un centime 1/4 en moins; de sorte que 81 livres ne font que 80 fr. (1).

Déjà une loi du 20 ventôse an IV avait prononcé des peines contre ceux qui décrieraient, par leurs discours ou leurs écrits, les monnaies frappées au coin de la république, et contre ceux qui refuseraient de les recevoir en payement pour la valeur dont elles portent l'empreinte. Ce dernier fait est aujourd'hui puni, par l'art. 475, n° 11, du Code pénal, d'une peine de simple police. Il faut toutefois observer que les monnaies de billon, fort incommodes par leur poids, ne peuvent être employées, si ce n'est de gré à gré, dans les payements, que pour l'appoint de la pièce de 5 fr., c'est-à-dire pour une somme inférieure à 5 fr. (2). Les dispositions de la loi ne peuvent aussi s'appliquer qu'aux pièces qui n'ont point été altérées et dont l'effigie n'est point effacée. Quant aux monnaies étrangères, elles n'ont point de cours forcé en France, où elles ne sont considérées que comme marchandise (3). Il faut excepter les monnaies d'or et d'argent frappées en Italie à l'époque où elle était sous la domination française; ces

(1) Loi du 17 flor. an VII, art. 1, 2, 3 et 4. V. arrêté du 26 vendém. an VIII, et les deux tableaux comparatifs qu'il contient.

(2) V. le décret du 18 août 1810, abrogatif des arrêtés des 14 niv. an VI et 18 vend. an VI, qui permettaient de faire usage de la monnaie de billon pour un quarantième dans les payements.

(3) Le commerce des monnaies d'or et d'argent étrangères, frappé d'abord de prohibitions et de peines, a été rendu libre par l'ordonnance du 8 juillet 1814. L'introduction des pièces de billon étrangères est prohibée par le décret du 11 mai 1807.

monnaies, en vertu d'un décret du 24 janvier 1807 qui n'a point été rapporté, ont cours légal en France.

384. La réforme des monnaies ne put s'opérer sur-le-champ d'une manière complète; il fallut pendant longtemps tolérer la circulation des anciennes pièces qui ne rentraient pas dans les divisions admises par le nouveau système. Plusieurs actes législatifs ont réglé la valeur de ces monnaies; enfin la loi du 14 juillet 1829 a décidé que les écus de 6 livres, les pièces de 24, 12 et 6 sous, celles d'or de 48, 24 et 12 livres, cesseraient d'avoir cours forcé pour leur valeur nominale au 1er avril 1834; elle a autorisé néanmoins à les donner en payement aux receveurs du trésor jusqu'au 1er juillet; passé cette époque, ces monnaies ne devaient plus être reçues qu'aux hôtels de monnaie, au poids et d'après un tarif déterminé par la loi. Les délais fixés par la loi du 14 juin 1829 ont été étendus par celle du 30 mars 1834 au 1er octobre suivant pour le cours forcé, et au 1er janvier 1835 pour le payement des contributions; par conséquent, depuis le 1er janvier 1835, les espèces duodécimales ne sont plus reçues qu'aux hôtels des monnaies, au poids et d'après un tarif fixé par la dernière loi, qui modifie en ce point celle du 14 juillet 1829.

Les pièces de trente sous, créées par les lois des 11 janvier, 11 juillet, 14 août 1791, ne sont point retirées de la circulation, bien que la loi de germinal an VII n'ait pas prescrit d'en frapper de nouvelles, parce qu'elles rentrent dans les divisions du système décimal. Elles ont, ainsi que les anciennes pièces de quinze sous, 8 deniers d'argent fin et 4 de cuivre (loi du 11 juillet 1791), ou un tiers, ce qui leur donne une mauvaise apparence et un son très-sourd : cependant cet alliage,

qui avait pour but d'augmenter le volume des pièces, ne nuit point à leur valeur intrinsèque. Aux termes du décret du 12 septembre 1810, art. 3, elles ne peuvent entrer dans les payements que pour les appoints au-dessous de 5 francs.

385. La loi du 7 germinal an XI avait jeté les bases suivant lesquelles devait être organisée l'administration des monnaies. Cette organisation a été faite par l'arrêté du 10 prairial de la même année. Nous nous contenterons d'en extraire l'article 2 qui fait connaître le but de l'administration. Elle est chargée de diriger la fabrication des monnaies, d'en juger le poids et le titre; de surveiller les fonctionnaires, directeurs, caissiers et autres employés; de vérifier la comptabilité des ateliers monétaires et le titre des espèces étrangères; de proposer la rectification des tarifs qui règlent leur admission au change; de statuer sur les difficultés qui pourraient s'élever entre les porteurs de matières et les caissiers; de surveiller la fabrication des poinçons, matrices, carrés, et leur emploi; de faire l'épreuve des carrés nécessaires aux monnaies, avant d'en faire l'envoi aux commissaires; et généralement de maintenir l'exécution des lois sur les monnaies, et sur la garantie des matières d'or et d'argent. D'après l'article 3, l'administration des monnaies est comprise dans les attributions du ministre des finances; elle est confiée, sous son autorité, à une *commission* composée d'un président et de deux commissaires généraux nommés par le Roi. Cette commission est chargée :

1° De juger le poids et le titre des espèces fabriquées, et de surveiller dans toute l'étendue de la France l'exécution des lois monétaires;

2° De délivrer aux essayeurs du commerce et aux

essayeurs des bureaux de garantie les certificats de capacité dont ils doivent être pourvus avant d'entrer en fonctions;

3° De statuer sur les difficultés relatives au titre et à la marque des lingots et ouvrages d'or et d'argent dans toute l'étendue de la France.

Ses attributions comprennent également :

1° La rédaction des tableaux servant à déterminer le titre et le poids d'après lesquels les espèces en matière d'or et d'argent sont échangées dans les hôtels des monnaies;

2° La vérification du titre des espèces étrangères nouvellement fabriquées, afin d'observer les variations qu'il pourrait éprouver;

3° La vérification, sur la réquisition soit des tribunaux, soit des autorités administratives, des espèces monnayées, sous le rapport du titre, du poids et des empreintes;

4° La vérification du titre des lingots du commerce, et celle des poinçons de l'État apposés sur les ouvrages d'or et d'argent;

5° Enfin, la surveillance des opérations de tous les fonctionnaires des ateliers monétaires.

Cette commission doit aussi, aux termes d'une ordonnance royale du 24 mars 1832, surveiller la fabrication des médailles d'or, d'argent et de bronze, en faire constater le titre et en autoriser la délivrance ou mise en vente, après avoir observé les mêmes formalités que celles prescrites pour le jugement des espèces.

Il y a dans chaque hôtel de monnaie un commissaire du Roi, un directeur de la fabrication, un contrôleur au change, et un contrôleur au monnayage.

386. Toutes les fabrications sont soumises à l'épreuve du laboratoire des essais : le directeur, assisté

d'un vérificateur et de deux aides, contrôle la régularité des opérations et le titre réel des espèces nouvelles, avant de les livrer à la circulation. Le mode de cette vérification est fort simple. Lorsqu'une fabrication est terminée, c'est-à-dire aussitôt qu'un certain nombre d'espèces a été frappé, le commissaire du Roi et le contrôleur au monnayage en prennent au hasard six qu'ils envoient sous cachet à l'administration : trois de ces échantillons sont soumis à l'essai; si l'un d'eux se trouve hors des limites déterminées par la loi, la fabrication entière est condamnée à être refondue. L'émission de toutes les pièces est au contraire ordonnée, lorsque les trois qui ont été livrées à la vérification de deux essayeurs sont entièrement conformes dans leur titre et leur poids aux proportions légalement fixées.

Le contentieux relatif aux monnaies était soumis autrefois à la juridiction de cours spéciales; ces cours ont été supprimées par l'article 9 de la loi du 7 septembre 1790 sur l'organisation judiciaire, qui a donné aux tribunaux ordinaires les attributions judiciaires dont elles étaient revêtues.

387. La contrefaçon des monnaies de l'État a été considérée de tout temps comme un grand crime; on y attachait même autrefois une idée de lèse-majesté, qui sans doute avait contribué à introduire la peine capitale dont ce crime a été longtemps frappé. On est revenu, sur ce point, à un système plus humain, et l'on ne considère aujourd'hui le crime de fausse monnaie que comme une atteinte grave portée au crédit public. La peine capitale a été remplacée dans la loi du 28 avril 1832, modificative du Code pénal, par celle des travaux forcés à perpétuité; des peines moins graves sont prononcées contre ceux qui ont altéré ou contrefait la monnaie de billon ou des monnaies étrangères,

ou seulement participé sciemment à leur émission. Sans entrer dans les développements du droit criminel, nous croyons devoir faire remarquer la disposition qui punit d'une amende les personnes qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites ou altérées, les ont remises en circulation après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices. (C. pén., 132 à 138.)

Nous avons fait connaître plus haut, n° 300, les dispositions des lettres patentes du 28 juillet 1783, remises en vigueur par un arrêté du 3 germinal an IX, dont le but est d'interdire ou de soumettre à une autorisation l'usage de certains instruments qui pourraient servir à la fabrication de fausse monnaie.

SECTION III. — DES POIDS ET MESURES.

SOMMAIRE.

388. *De l'unité des poids et mesures.*
389. *Système des poids et mesures français.*
390. *Dispositions transitoires pour préparer l'application du système métrique.*
391. *Application forcée du système.*
392. *Surveillance des poids et mesures.*
393. *Visites du vérificateur.*
394. *Surveillance des autorités municipales et départementales.*
395. *Bureaux de pesage et mesurage publics.*
396. Conditions *pour les soies.*

388. Il ne suffit pas, pour la facilité des échanges, d'avoir un signe représentatif des valeurs, il faut encore avoir un moyen sûr de connaître la quotité des choses qui sont dans le commerce, afin d'obtenir leur véritable valeur par le rapprochement du prix et de la mesure. Cette évaluation serait souvent incertaine et douteuse, si les moyens de constater la quotité n'étaient pas uniformes dans tout le royaume; car alors on serait obligé, pour établir les rapports qui existeraient entre les diffé-

rentes mesures, de se livrer à des calculs souvent compliqués et presque toujours au-dessus de la portée de la grande majorité des acheteurs et des vendeurs.

L'unité de poids et de mesure était prescrite comme loi de l'État chez toutes les nations civilisées; on la trouve chez les Hébreux, chez les Grecs, chez les Romains; on la trouve également chez nous au temps de Charlemagne et de Charles le Chauve (1). Mais on voit par les capitulaires de ce dernier que déjà elle tendait à se rompre, ce qui fut bientôt la conséquence nécessaire de l'établissement du régime féodal. Sous ce régime, en effet, le droit de déterminer les poids et les mesures, toujours considéré comme une conséquence de la souveraineté, fut exercé par les seigneurs, qui, soit pour jouir de leur souveraineté, soit par des raisons fiscales, établirent dans les pays soumis à leur domination; ou laissèrent établir par suite d'usages abusifs, cette variété infinie de systèmes qui avant la révolution apportait les entraves les plus grandes au commerce. En vain plusieurs rois de France, et notamment Philippe le Bel, Louis XI, François Ier, Henri II, Charles IX et Louis XIV, s'efforcèrent-ils de porter la lumière dans ce chaos; leurs bonnes intentions échouèrent toujours contre la ténacité de l'esprit de routine, et ce ne fut qu'après la révolution de 1789 que l'on put remplacer tous ces systèmes incohérents par une règle unique.

389. Lorsqu'il fut question d'opérer cette réforme, l'Assemblée nationale conçut la grande idée de prendre le type générateur du système métrique dans la nature elle-même, et de lier ainsi en quelque sorte l'existence de ce système à l'existence du monde. Des savants fu-

(1) *V.* capitul. de Charles le Chauve, de 864.

rent chargés de mesurer le quart de la ligne qui, passant par les deux pôles, décrit, sous le nom de *méridien*, un cercle sur notre globe. (L. des 16 et 30 mars 1791.) La dix-millionième partie de ce quart, égale à 3 pieds 11 lignes 296 millièmes de ligne (1), fut adoptée sous le nom de *mètre*, comme base de tout le système.

Pour appliquer cette mesure à la longueur, on la multiplia par *dix*, par *mille* et par *dix mille*, et l'on donna à ces différents multiples les noms tirés du grec, de *décamètre*, *kilomètre*, *myriamètre;* ce sont les mesures itinéraires. On divisa ensuite l'unité en parties de dix, cent et mille, pour servir aux mesures usuelles du commerce, et l'on donna à ces différentes fractions les mots dérivant du latin, de *décimètre*, *centimètre*, *millimètre*. De telle sorte que les composés grecs expriment toujours la multiplication, et les composés latins la division de l'*unité* par le chiffre qu'ils indiquent.

Les mesures agraires, devant avoir les deux dimensions longueur et largeur, sont composées du *mètre carré;* mais comme le mètre carré, à cause de son peu de superficie, serait d'un usage fort rare, on a pris pour unité 100 mètres carrés, auxquels on a donné le nom d'*are*. Le mètre carré étant alors la centième partie de l'are, est nommé *centiare*. L'are, multiplié par 100, c'est-à-dire 10,000 mètres carrés, se nomme *hectare*.

Les mesures de capacité doivent avoir trois dimensions, longueur, largeur et hauteur. Afin d'en faciliter l'usage, on a pris pour unité le *décimètre cube*, ou millième partie du mètre cube, qu'on a appelé *litre;* dix litres ou dix décimètres cubes s'appellent *décalitre*,

(1) Loi du 19 frim. an VIII, qui modifie l'évaluation provisoire faite par les lois des 1er août 1793 et 18 germ. an III.



et la dixième partie d'un litre, ou un dixième de décimètre cube, se nomme *décilitre*. On a encore l'*hectolitre* ou 100 décimètres cubes, et le *kilolitre* ou mille décimètres cubes, ou le mètre cube. Pour les solides, on a le *stère* ou mètre cube, et le *décistère* ou dixième du mètre cube.

Afin d'appliquer le nouveau système des mesures aux poids, on pesa le litre ou décimètre cube d'eau distillée, à la température de quatre degrés; la millième partie du poids de ce volume d'eau constitue, sous le nom de *gramme*, l'unité de poids : ses composés sont le *décagramme*, de 10 grammes; l'*hectogramme*, de 100 grammes; le *kilogramme*, de 1,000 grammes : c'est le poids du litre d'eau. On admet encore, pour les choses d'un grand poids, le *quintal*, qui se compose de cent kilogrammes, et le *millier*, qui en a mille. Il y a aussi des fractions de gramme, telles que le *décigramme* et le *centigramme*. Chacune de ces mesures peut, pour la facilité du commerce, avoir son double et sa moitié (1).

390. Il n'était pas possible de rendre le nouveau système métrique immédiatement obligatoire pour toute la France, les esprits n'étaient pas assez éclairés pour abandonner facilement leurs anciennes habitudes; on fut donc obligé de se contenter d'abord d'une application partielle dans le département de la Seine et dans les départements voisins. Un arrêté du 18 brumaire an IX ordonna la mise à exécution dans toute la France du système décimal; mais cet arrêté ne reçut point une exécution complète. Le gouvernement impérial transigea avec les anciennes habitudes en autorisant, pour

(1) *V.* loi du 18 germ. an III, art. 5 et 6, et le tableau de l'*Annuaire du Bureau des Longitudes*. Une loi antérieure du 1er août 1793 avait établi une première nomenclature qui a été modifiée par celle du 18 germ. an III.

le commerce en détail, l'emploi d'instruments de pesage et de mesurage qui, se rapprochant autant que possible de ceux qui étaient autrefois dans le commerce, dont ils conservaient les noms, étaient cependant des fractions et des multiples des unités légales. (Décret du 12 février 1812.)

391. Une loi du 4 juillet 1837 a mis un terme à toutes les concessions, et a prescrit l'application rigoureuse et générale du système métrique à partir du 1er janvier 1840. Ainsi aujourd'hui l'usage et même la simple possession des poids et mesures autres que les poids et mesures légaux, dans les magasins, boutiques, ateliers ou maisons de commerce, ou dans les halles, foires et marchés, sont punis de la peine portée par l'art. 479 du Code pénal. Les dénominations mêmes de ces poids et mesures sont interdites dans les actes publics, les affiches et les annonces, les actes sous seing privé, les registres de commerce et toutes les écritures privées produites en justice. Les officiers publics contrevenants sont punis d'une amende de 20 francs, qui est recouvrée sur contrainte comme en matière d'enregistrement; les autres contrevenants sont punis d'une amende de 10 francs, pour chaque acte ou écriture sous seing privé. Les registres cependant, quel que soit le nombre de contraventions qu'ils contiennent, ne donnent lieu qu'à une seule amende dans chaque contestation où ils sont produits. Les juges et arbitres ne doivent rendre aucune décision sur des actes qui contiennent cette contravention, avant que l'amende n'ait été payée. (L. du 4 juillet 1837, 1 à 6*.)

392. Il ne suffisait pas d'organiser un nouveau système de poids et de mesures; la surveillance la plus exacte était nécessaire pour vaincre la mauvaise volonté ou la négligence des marchands et même celle des

acheteurs; il fallait aussi, dans l'intérêt public, rechercher et punir les infidélités trop communes en semblable matière. Cette surveillance s'exerce par les préfets, sous-préfets, maires, adjoints, commissaires de police, et des agents spéciaux nommés *vérificateurs des poids et mesures;* afin de la rendre plus efficace, il a été établi en principe que toutes personnes qui pèsent ou mesurent des matières commerciales ne peuvent se servir que de poids et de mesures vérifiés par des agents du gouvernement. Dans chaque arrondissement il existe un bureau de vérification, pourvu d'*étalons* ou modèles de poids et de mesures vérifiés au bureau des *prototypes* établi près le ministère du commerce.

Les vérificateurs nommés par le ministre du commerce sont chargés d'opérer la vérification de tous les instruments de pesage et de mesurage. Les vérificateurs prêtent serment devant le tribunal civil; ils constatent les contraventions prévues par les lois et règlements concernant le système métrique des poids et mesures; ils procèdent à la saisie des instruments dont l'usage est interdit par la loi; leurs procès-verbaux font foi en justice jusqu'à preuve contraire. (L. 4 juillet 1837, art. 7*; ord. 17 avril 1839, art. 1 à 9, 34 à 45.)

La forme des poids et mesures servant à peser ou à mesurer les matières de commerce, ainsi que les substances avec lesquelles ces poids et mesures sont fabriqués, ont été déterminées par une ordonnance du 16 juin 1839. Les poids et mesures nouvellement fabriqués ou rajustés sont présentés au bureau du vérificateur, vérifiés ou poinçonnés avant d'être livrés au commerce; indépendamment de cette vérification primitive, les poids et mesures subissent une vérification périodique, dont le but est de savoir si leur conformité avec les étalons n'a pas été altérée. Cette vérification a lieu tous

les ans dans les chefs-lieux d'arrondissement et dans les communes considérables; et tous les deux ans dans les autres, d'après la détermination faite par le préfet. Le tableau des personnes qui y sont assujetties est donné dans chaque département par le préfet; il indique l'assortiment de poids et de mesures dont chaque profession est tenue de se pourvoir. Les poids et mesures de tous les établissements publics sont soumis à la vérification périodique. (Ord. 17 avril 1839, art. 10 à 27.)

393. Le vérificateur est tenu, à peine de toute responsabilité et de destitution, d'accomplir les visites périodiques et de se transporter au domicile de chacun de ceux qui sont portés sur l'état dont nous venons de parler, sans préjudice des tournées extraordinaires prescrites par le préfet.

Aux termes de l'art. 20 de l'ord. du 17 août 1839, la vérification périodique peut être faite au siége des mairies, dans les localités où, conformément aux usages du commerce, et sur la proposition des préfets, le ministre du commerce jugerait cette opération d'une plus facile exécution, sans toutefois que cette mesure puisse être obligatoire pour les assujettis, et sauf le droit d'exercice à domicile.

Les vérificateurs peuvent toujours faire, soit d'office, soit sur la réquisition du maire ou du procureur du roi, soit sur l'ordre du préfet et des sous-préfets, des visites extraordinaires et inopinées chez les assujettis. (Ord. 17 avril 1839, art. 18, 19, 20.)

Le vérificateur vérifie et poinçonne les poids, mesures et instruments qui lui sont exhibés, tant ceux qui composent l'assortiment obligatoire au *minimum*, que ceux que le commerçant possède de surplus. Il fait note du tout sur un registre portatif qu'il fait émarger par l'assujetti, et si celui-ci ne veut ou ne sait

signer, il le constate. Les visites ne peuvent avoir lieu que pendant le jour, à moins que les lieux de vente ne restent ouverts au public pendant la nuit. Dans ce dernier cas, comme dans les cas de refus d'exercice, le vérificateur ne peut s'introduire dans les maisons, bâtiments ou magasins, qu'en présence soit du juge de paix ou de son suppléant, soit du maire, de l'adjoint ou du commissaire de police. (Ord. du 17 avril 1839, art. 19, 26, 39.)

L'époque à laquelle la vérification de l'année commence, et celle à laquelle elle finit, sont déterminées par les préfets à l'expiration du délai fixé, et après que la vérification a eu lieu dans la commune. Il est interdit aux commerçants, entrepreneurs et industriels, d'employer et de garder en leur possession des poids, mesures et instruments de pesage qui n'auraient point été assujettis à la vérification périodique et au poinçon de l'année. (Ord. 17 avril 1839, art. 27.)

Les vérificateurs ne peuvent recevoir aucun salaire de la part des personnes chez lesquelles ils opèrent. La première vérification, pour les poids et mesures neufs, et pour ceux rajustés, a lieu gratuitement. Les vérifications périodiques donnent lieu au payement de droits réglés par des tarifs, et recouvrés par les percepteurs des contributions directes sur des rôles rendus exécutoires par les préfets, pour être mis en recouvrement par les mêmes voies et avec les mêmes termes de recours, en cas de réclamations, que pour les contributions directes.

Le montant intégral des rôles est exigible dans la quinzaine de leur publication. On excepte toutefois du payement de droits la vérification des poids et mesures appartenant aux établissements publics, des instruments de pesage et de mesurage qui excèdent l'as-

sortiment obligatoire, et des instruments présentés volontairement par des non-assujettis. (Ord. 17 avril 1839, art. 46 à 54.)

394. Les vérificateurs ne sont, comme on le voit, chargés que d'une partie de la police relative aux poids et mesures. Cette police elle-même est particulièrement confiée aux maires, adjoints et officiers de police municipale agissant sous leurs ordres, par les lois du 16 août 1790, t. 11, art. 3, et du 1er vendémiaire an IV, article 11. L'ordonnance du 17 avril 1839 résume ainsi leurs obligations : Ils sont chargés de faire dans leurs arrondissements respectifs, et plusieurs fois dans l'année, des visites dans les boutiques et magasins, dans les places publiques, foires et marchés, à l'effet de s'assurer de l'exactitude et du fidèle usage des poids et mesures. Ils doivent s'assurer si les poids et mesures portent les marques et poinçons de vérification ; si, depuis la vérification que ces marques constatent, ces instruments n'ont point souffert de variations, soit accidentelles, soit frauduleuses; si les marchands font réellement usage de ces poids et mesures, et non d'aucun autre. Ils vérifient les balances, romaines, et tous les autres instruments de pesage autorisés; ils s'assurent de leur justesse et de la liberté de leurs mouvements. Ils surveillent les bureaux publics de pesage et mesurage dépendants de l'administration municipale. Ils veillent à la fidélité dans le débit des marchandises qui, étant fabriquées au moule ou à la forme, se vendent à la pièce ou au paquet comme correspondant à un poids déterminé, telles que les pains, les bougies, etc.; sans toutefois que les moules de ces marchandises soient considérés comme instruments de pesage et assujettis à la vérification. On ne doit pas non plus considérer les vases et futailles servant de récipient aux liquides et

autres matières, comme mesures de capacité ou de pesanteur; mais la police municipale doit veiller à ce que ces matières ne soient pas vendues à raison d'une certaine mesure, sans avoir été mesurées effectivement. On tolère cependant la vente à la pièce des vins et liqueurs excédant le prix des vins de vente courante, quand même ces pièces n'ont aucun rapport avec les mesures décimales. (Ord. 17 avril 1839, 28 à 33.) Les préfets ont aussi le droit de prendre des arrêtés relatifs aux poids et aux mesures; et comme il importe d'imprimer à l'action des autorités départementales et communales un caractère d'uniformité, les arrêtés des préfets, à l'exception de ceux qui règlent l'ordre de la vérification, ne sont exécutoires qu'après avoir reçu l'approbation du ministre du commerce. (Ord. du 17 avril 1839, art. 33.) Les contraventions sont constatées par tous les officiers de police judiciaire et par les vérificateurs. Ceux-ci dressent les procès-verbaux dans les 24 heures de la contravention par eux constatée; ils les affirment, le lendemain de la clôture, devant le maire ou l'adjoint de la commune de leur résidence, ou de la commune dans laquelle l'infraction a été commise. Ils les font enregistrer dans les 15 jours de l'affirmation, et les remettent dans le même délai au juge de paix, qui se conforme aux règles établies par le Code d'instruction criminelle. (Art. 20, 21 et 139.) Les assujettis sont tenus d'ouvrir leurs magasins, boutiques et ateliers, et de ne pas quitter leur domicile après que le maire a fait connaître la vérification par un ban publié deux jours d'avance. En cas de refus de leur part de laisser pénétrer dans leur domicile, le vérificateur doit se faire assister du juge de paix ou de son suppléant, du maire, de l'adjoint ou du commissaire de police. (Ord. du 17 avril 1839, art. 34 à 46; C. pén., 423,

424, 479 § 5 et 6, 480 § 2 et 3, 481.) Plusieurs arrêts de la Cour de cassation décident qu'il n'y a lieu d'appliquer la peine au défaut de vérification des poids et mesures, qu'autant que cette vérification a été prescrite par un règlement administratif du préfet ou du maire. (*V.* Cour de cass. 21 juin 1817, 10 sept. 1819, 9 juin 1823.) On ne doit plus faire cette distinction, aujourd'hui que l'ordonnance du 17 avril 1839 prescrit d'une manière générale l'obligation de la vérification et du poinçonnement.

395. Lorsqu'il s'élève entre un vendeur et un acheteur des difficultés sur l'exactitude du pesage et du mesurage, un moyen prompt et facile de terminer le différend leur est offert dans l'établissement des bureaux de pesage, mesurage et jaugeage publics; ces bureaux sont établis dans les communes les plus importantes, déterminées par le gouvernement; ils sont placés sous la surveillance de l'autorité municipale. Dans les lieux où il n'est pas nécessaire d'établir des bureaux publics, les fonctions de peseur, mesureur et jaugeur, sont confiées par le préfet à des citoyens d'une probité et d'une capacité reconnues. Le tarif des droits à percevoir est proposé par les conseils municipaux et soumis à l'approbation du gouvernement; un dixième des droits sert à couvrir les dépenses des bureaux; le surplus est employé aux dépenses des communes ou des hospices (1). Pour économiser les frais de régie, le ministre de l'intérieur conseille, dans une circulaire du 15 prairial an x, de confier l'exercice du pesage aux employés de l'octroi.

Aux termes de la loi du 15 mars 1790, tous les citoyens ont le droit de peser et de mesurer des marchan-

(1) *V.* loi du 15 mars 1790; arrêtés du 27 brum. an VII, du 7 brum. an IX, art. 1 et 3; 29 flor. an X, art. 1, 2, 3 et 4; arrêté du 2 niv. an XII.

dises dans les maisons particulières, pourvu que ce soit avec des poids légaux. L'article 4 de l'arrêté du 7 brumaire an IX interdit à tous autres qu'aux préposés l'exercice du pesage ou du mesurage dans l'enceinte des marchés, halles et ports, à peine de confiscation des instruments destinés au mesurage. La loi du 29 floréal an X ne rend l'intervention du bureau de poids publics nécessaire que dans le cas de contestation. Quelques arrêtés de police ayant défendu d'une manière générale à tous individus d'exercer les fonctions de peseur et de mesureur, à tous vendeurs et acheteurs de les employer, cette prohibition a été condamnée par la Cour de cassation comme illégale et ne pouvant se justifier ni par les § 3 et 4 de l'art. 3 du titre 11 de la loi du 24 août 1790, ni par les lois spéciales à la matière : en conséquence, la Cour suprême a plusieurs fois décidé que, nonobstant tous arrêtés municipaux, le pesage et le mesurage des denrées dans des maisons particulières est libre dans tout le royaume, excepté lorsqu'il s'est élevé une contestation entre le vendeur et l'acheteur, cas prévu par la loi du 29 floréal an X (1). Il a été jugé également que celui qui, recevant une expédition de marchandises, les fait peser au port par d'autres individus que les peseurs publics pour s'en rendre compte et non pour les vendre, ne commet point une contravention (2).

Les personnes qui sont revêtues des fonctions de peseur, mesureur et jaugeur, doivent prêter serment, devant le président du tribunal de commerce ou le juge de paix du lieu, de bien et fidèlement remplir leurs fonctions. Elles sont obligées d'avoir toujours des in-

(1) Arrêts de la Cour de cass., 21 août 1829, 3 août 1833, 16 mai 1834, 14 oct. 1840.
(2) Cour de cass., 26 vend. an XIII, 29 juill. 1808.

struments et des employés en nombre suffisant pour faire leur service. Elles délivrent aux citoyens qui le réclament un bulletin constatant le résultat de leur opération (1). Ces bulletins font foi en justice jusqu'à inscription de faux, et ils doivent nécessairement être présentés aux tribunaux dans tous les différends qui s'élèvent à l'occasion du poids ou de la mesure des marchandises, la loi du 29 floréal an x rendant, dans ce cas, l'intervention des peseurs publics obligatoire. (Circul. du 15 prairial an x.)

396. Il existe dans plusieurs villes du midi de la France des bureaux de pesage public d'une nature particulière, destinés seulement au pesage de la soie; on leur donne le nom de *conditions*. Le pesage de la soie y est précédé d'une opération qui a pour but de la réduire, au moyen d'une étuve, à un degré fixe de siccité. Ce degré étant le même pour toutes les soies déposées à la condition, il en résulte qu'on peut ainsi connaître leur véritable poids, que l'humidité variable de chacune d'elles ne permettait pas auparavant d'apprécier d'une manière certaine. L'usage des conditions n'est obligatoire pour personne, mais leur utilité l'a rendu général. Ces établissements sont créés par des ordonnances du Roi qui tracent les règles de leur organisation.

(1) Loi du 7 brum. an IX, art. 2, 4, 5, 6 et 7. L'organisation particulière des bureaux de poids publics pour la ville de Paris a été faite par les décrets des 6 prair. an XI et 16 juin 1808. — Il faut observer que les règlements relatifs à cette matière ne peuvent avoir d'autorité, et, par conséquent, que leur violation ne peut entraîner l'application d'une peine, que lorsqu'ils ont été confirmés par le ministre. (Arrêté du 26 niv. an XII; arrêt de cass. du 16 mars 1822.)

CHAPITRE X.

DE LA LIBERTÉ DANS SES RAPPORTS AVEC LES ACTES DE L'INTELLIGENCE.

—

SECTION Ire. — LIBERTÉ DE LA PRESSE.

SOMMAIRE.

397. *Distinction entre la pensée et sa manifestation.*
398. *De l'imprimerie. — Législation antérieure à* 1789.
399. *Système actuel.*
400. *De la presse périodique.*
401. *Qui a le droit de publier un journal?*
402. *Conditions de la publication. — Des gérants.*
403. *Du cautionnement.*
404. *Journaux dispensés du gérant et du cautionnement.*
405. *Déclaration préalable à la publication d'un journal.*
406. *Rectification des faits insérés dans un journal.*
407. *Du timbre. — Renvoi.*

397. Dieu n'a point accordé aux hommes de force coercitive sur les intelligences; à lui seul est réservée la faculté de pénétrer dans le secret de la conscience, d'éclairer ses recoins les plus obscurs, et de punir le crime qui ne consiste encore que dans une simple pensée. Tous les efforts de l'homme pour usurper la puissance divine sont inefficaces, et il ne peut agir sur l'âme de ses semblables que par la raison ou par le sentiment. Mais aussitôt que la pensée se manifeste au dehors, elle tombe sous l'action du pouvoir, et, comme tous les actes extérieurs de l'homme, elle est soumise aux répressions de la loi. Que deviendrait en effet la société s'il était permis de l'attaquer dans la mo-

ralité humaine qui est sa base, dans les institutions politiques et civiles qui sont sa forme? La liberté, quant à la manifestation de la pensée, comme pour les actes extérieurs de l'homme, consiste donc en ce que la loi ne puisse en prohiber la manifestation, mais non pas en ce qu'elle ne puisse en punir les écarts.

398. La parole étant un moyen de communication des idées assez restreint, son usage n'a donné lieu à aucune mesure préventive, sauf l'accomplissement des conditions requises de la plupart des individus qui parlent en public avec un titre légal, tels que les ministres de la religion, les avocats, les professeurs, etc.; la loi se contente de punir les délits qui peuvent être commis par des discours ou des paroles prononcés en public. L'invention de l'imprimerie, introduite en France vers le milieu du xve siècle, a multiplié les bons et les mauvais effets que peut produire la communication des idées. Longtemps le pouvoir, effrayé par les dangers de cette puissance nouvelle, en a soumis l'exercice à des règles préventives fondées sur le spécieux motif qu'il valait mieux empêcher le mal que d'avoir à le punir. Aucun livre ne pouvait paraître sans avoir été revêtu d'une approbation préalable, donnée tantôt par l'université tout entière, tantôt par la faculté de théologie, tantôt par des censeurs nommés par le Roi. Les peines les plus graves, la peine capitale elle-même, ont longtemps puni les infractions à ces règles (1). Mais un tel système, dont il est facile d'abuser et dont il est impossible d'user toujours avec discernement, arrêtait les progrès de la civilisation, favorisait les abus et la tyrannie, et conduisait souvent aux résultats qu'il avait

(1) *V.* la déclaration de 1553; l'ordonnance de Moulins, 1566; les édits de 1626 et 1629; le règlement de 1723; l'arrêt du Conseil du 10 septembre 1735, etc., etc.



pour but d'éviter; car les publications dangereuses circulaient clandestinement dans la société avec l'attrait puissant de choses défendues, et l'autorité de doctrines qu'on semblait impuissant à combattre par la raison. La presse est comme l'arbre mystérieux qui porte à la fois des fruits de mort et des fruits de vie; le Créateur a donné à l'homme les moyens de discerner les uns des autres, et lui a imposé l'obligation de les choisir à ses risques et périls. Sans doute il est bien de le prémunir contre le danger, d'éclairer son inexpérience; mais aucune puissance humaine ne peut s'interposer entre Dieu et lui pour faire en son nom le choix dont il est seul responsable.

399. L'ancien système préventif a été aboli par l'Assemblée constituante, qui, dans la déclaration des droits, en date du 3 septembre 1791, s'exprime ainsi : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi. » Nous ne parlerons pas des excès sans nombre dans lesquels la presse est tombée pendant les années orageuses de la révolution, ni des mesures ordinairement insuffisantes et quelquefois odieuses auxquelles ils ont donné lieu; il faut faire abstraction, quand on s'occupe du progrès de nos libertés, de tout le temps qui s'est écoulé depuis la déclaration des principes faite par l'Assemblée constituante, jusqu'au rétablissement en 1814 du régime constitutionnel qui a eu pour résultat d'en régulariser l'application. L'art. 7 de la Charte de 1830, qui est aujourd'hui la base de toute la législation sur la presse, est ainsi conçu :

« Les Français ont le droit de publier et de faire

imprimer leurs opinions, en se conformant aux lois. La censure ne pourra jamais être rétablie. »

Nous n'avons point à nous occuper des lois qui punissent les crimes que l'on peut commettre, par la voie de la presse, contre les particuliers, contre l'État, contre son chef, contre la morale, contre la religion; elles sont l'objet du droit pénal; mais il nous appartient de faire connaître les mesures de police à l'accomplissement desquelles est subordonné l'exercice de la liberté de la presse : ces mesures se réduisent, pour les publications ordinaires, à la déclaration faite par l'imprimeur à la direction de la librairie à Paris, et au secrétariat de la préfecture dans les départements, de l'écrit qu'il veut imprimer; à l'inscription de cet écrit sur un registre coté et paraphé par le maire; à la mention du nom et de la demeure de l'imprimeur; au dépôt, avant la publication, de deux exemplaires au ministère de l'intérieur à Paris, au secrétariat de la préfecture dans les départements. (L. du 21 octobre 1814. — Ordonn. du 24 oct. 1814.)

400. Il n'en est pas de même de la presse périodique, cette tribune toujours debout, de laquelle partent tous les jours des voix qui sont entendues sur tous les points de la France, et qui s'adressent en même temps à la raison, aux intérêts, aux passions. La puissance immense acquise aujourd'hui par la presse périodique a déterminé le législateur à lui imposer une série de règles préventives qui, tout en respectant le droit lui-même, n'en permettent l'exercice que sous des conditions qui donnent quelques garanties à la société. La loi fondamentale sur la police de la presse périodique est celle du 18 juillet 1828, qui a abrogé en grande partie la loi du 9 juin 1819, et qui a été elle-même

modifiée par les lois des 14 décembre 1830, 8 avril 1831 et 9 septembre 1835.

401. La loi, respectant le principe posé par la Charte, n'exige pour la publication d'un journal aucune autorisation préalable. « Tout Français majeur, dit l'art. 1er, jouissant des droits civils, pourra, sans autorisation préalable, publier un journal ou écrit périodique, en se conformant aux dispositions de la présente loi. » Ainsi l'étranger non naturalisé, quand même il serait admis à fixer son domicile en France, n'a point le droit de publier un journal; il en est de même du Français mineur (L. 18 juillet 1828, 1); ce droit est enlevé au Français mort civilement ou privé de la jouissance des droits civils. Cependant le mineur et l'individu privé temporairement des droits civils peuvent se trouver héritiers du propriétaire ou de l'un des propriétaires d'un journal; le cas est prévu par l'article 12, qui détermine le moyen de leur donner un représentant légal. Sans doute, cet article devrait s'appliquer par analogie à l'individu qui n'est qu'interdit des droits civils, ou même à l'étranger, puisque la loi n'apporte aucune modification sur ce point au droit de succéder. Mais il résulte des motifs de la loi qu'un individu incapable de publier un journal ne pourrait en acquérir la propriété par une cession volontaire, ce qui ne l'empêcherait pas cependant d'avoir dans le journal un intérêt purement pécuniaire, puisque la loi ne lui interdit que la publication. L'art. 1er ne parle pas des femmes; il nous semble qu'il n'a point eu l'intention de les exclure, et qu'elles sont comprises dans la généralité des termes *tout Français* (1). Elles peuvent

(1) Cela résulte même de la discussion; *voir* les notes de M. Duvergier, sous l'art. 6 de la loi du 18 juillet 1828.

donc publier un journal, sauf à choisir un gérant qui remplisse les formalités prescrites par l'art. 12.

402. L'expérience a démontré qu'il est facile d'échapper à la responsabilité qu'entraîne la publication d'un journal; au moyen de quelques précautions très-simples, ses rédacteurs peuvent rester inconnus, et livrer à l'autorité un éditeur apparent complétement étranger à la rédaction. Les dispositions de la loi de 1828 ont pour but de substituer la réalité à cette fiction, et d'offrir à l'action de la loi répressive un ou plusieurs gérants (il peut y en avoir trois) vraiment intéressés au journal et à sa rédaction, et un cautionnement qui assure l'exécution des condamnations pécuniaires. Le gérant doit réunir les conditions de capacité requises par l'art. 980 du Cod. civ., c'est-à-dire, être du sexe masculin, citoyen français, majeur, sujet du Roi, jouissant des droits civils. Il doit en outre être propriétaire d'une part ou action dans l'entreprise, et posséder en son propre et privé nom le tiers du cautionnement. Pour assurer, autant que possible, l'exécution de cette disposition de l'art. 15 de la loi du 9 sept. 1835, l'ordonnance d'exécution du 18 nov. suivant défend de recevoir aucune déclaration du privilége de second ordre attribué au prêteur de fonds sur la portion du cautionnement dont le gérant doit être propriétaire. C'est par le même motif que l'article 15 ajoute que, dans le cas où soit des cessions totales ou partielles de la portion du cautionnement appartenant au gérant, soit des jugements passés en force de chose jugée, prononçant la validité de saisies-arrêts formées sur ce cautionnement, sont signifiés au trésor, le gérant est tenu de rapporter, dans les quinze jours de la notification qui lui est faite, soit la rétrocession, soit la mainlevée de la saisie-arrêt, faute de quoi le journal cesse de

paraître. Dans ces deux cas, en effet, le gérant n'est plus propriétaire de la partie cédée ou saisie. Cette règle d'ailleurs ne s'applique qu'à la partie du cautionnement qui *doit appartenir* au gérant; le reste étant affecté par premier privilége aux condamnations, l'État est toujours préféré aux cessionnaires et aux saisissants. Lorsque l'entreprise est formée par une seule personne, le propriétaire, s'il réunit les qualités requises, est en même temps le gérant responsable du journal. Si l'entreprise est formée par une société en nom collectif ou en commandite, leurs gérants doivent nécessairement être choisis parmi les associés, et chacun d'eux a individuellement la signature, aux termes des art. 22 et 24 du Code de commerce. Quand la société est anonyme, les administrateurs sont naturellement gérants. (L. 18 juill. 1828, 6, 8, 9. — L. 9 sept. 1835, 15.)

Une disposition transitoire de la loi du 18 juillet 1828 porte que les conditions de capacité ne doivent pas être exigées des propriétaires de journaux existants à l'époque de sa promulgation; qu'ils auront six mois pour présenter un ou plusieurs gérants responsables, lesquels pourront n'être pas propriétaires d'une portion du cautionnement, s'ils justifient qu'ils sont propriétaires sérieux et légitimes d'immeubles francs de toute hypothèque, payant au moins 500 fr. de contributions directes, si le journal est publié dans les départements de la Seine, de Seine-et-Oise, de Seine-et-Marne, et de 150 fr. dans les autres départements. (Loi 18 juillet 1828, 9.) Cette dernière disposition a été signalée par quelques auteurs comme étant applicable aux gérants des journaux formés postérieurement à la loi. Nous n'adoptons pas cette opinion; il suffit de jeter les yeux sur l'art. 7 pour voir qu'il contient une disposition applicable seulement aux journaux existants,

et qui a pour but de leur faciliter l'exécution d'une loi qui change leur condition. Le principe de la loi de 1828 est un cautionnement en rentes, qui a été changé par la loi de 1835 en un cautionnement pécuniaire, lequel, étant détenu par le trésor, offre une bien meilleure garantie que les immeubles. Il n'est qu'un seul cas aujourd'hui où l'on puisse admettre, au lieu d'argent, la possession d'immeubles conformément à la loi de 1828; c'est celui où le propriétaire unique d'un écrit périodique vient à mourir : sa veuve ou ses héritiers ont un délai de trois mois pour présenter un gérant responsable; mais comme il existe déjà un cautionnement fourni par le défunt et appartenant à ses héritiers, et dans la crainte de compromettre le sort d'un journal existant, la loi se contente de la garantie immobilière, et elle déclare en outre que le cautionnement du propriétaire décédé demeure affecté à la gestion. (L. 18 juillet 1828, 12.)

Les fonctions du gérant consistent à surveiller et à diriger par lui-même la rédaction du journal, à signer en minute chacun de ses numéros : l'exemplaire signé est déposé, au moment de la publication, au parquet du procureur du roi du lieu de l'impression, ou à la mairie dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de première instance, à peine de 500 à 3,000 fr. d'amende. La signature du gérant est imprimée au bas de tous les exemplaires, à peine de 500 fr. d'amende contre l'imprimeur; elle entraîne la responsabilité de tout le contenu de la feuille ou de la livraison, sans préjudice des poursuites contre l'auteur des passages, lequel est considéré comme complice du délit. (L. 18 juillet 1828, art. 7 et 8; 9 sept. 1835, art. 16.) Le journal ne peut exister sans gérant; par conséquent, si le gérant unique se démet de ses fonctions ou décède, les propriétaires

sont tenus de le remplacer dans les quinze jours; quand il y a plusieurs gérants, les propriétaires ont deux mois pour remplir cette formalité. Ils peuvent, s'ils le préfèrent, réduire le nombre des gérants; ils ont aussi le droit de l'augmenter jusqu'à trois : l'une ou l'autre modification se fait par un acte revêtu des mêmes formes que celui de société. Si les propriétaires ne se conforment point à ces dispositions, le journal cesse de paraître, sous peine de 1,000 fr. d'amende pour chaque feuille ou livraison (1). Lorsque le gérant est condamné pour délit de la presse, pendant toute la durée de l'emprisonnement et de l'interdiction des droits civils, la publication ne peut avoir lieu que par un autre gérant; si le journal n'en avait qu'un, il a un mois pour le remplacer, et dans l'intervalle il est tenu de désigner un rédacteur responsable. (L. 9 sept. 1835, art. 19.)

403. Le cautionnement, dont le taux est fixé par l'art. 13 de la loi du 9 septembre 1835, doit être versé en numéraire au trésor, c'est-à-dire à Paris à la caisse du caissier central du trésor, et dans les départements à la caisse du receveur des finances. Il en est délivré un récépissé qui est ensuite transformé en un certificat d'inscription sur les livres du trésor, au moyen duquel le titulaire perçoit les intérêts. Ce cautionnement est affecté par privilége aux dépens, aux dommages-intérêts et aux amendes auxquels les gérants et auteurs peuvent être condamnés, sauf, en cas d'insuffisance, le recours solidaire sur les biens des propriétaires, du gérant ou de l'auteur condamné. Les condamnations pécuniaires se prélèvent d'abord sur la portion du cautionnement qui appartient au gérant signataire de la

(1) Loi du 18 juillet 1828, art. 4. *V.* pour la forme des déclarations de cessation de fonctions, l'art. 8 de l'ord. du 18 nov. 1835, et la circul. minist. du 27 nov. 1835.

feuille. Les condamnations encourues doivent être acquittées et le cautionnement complété dans les quinze jours de la notification de l'arrêt. Ce délai passé, le journal cesse de paraître jusqu'au complément du cautionnement (1).

404. Bien que l'existence d'un gérant responsable et le dépôt du cautionnement soient la règle générale, il est des écrits périodiques qui sont dispensés de l'une et de l'autre condition, soit à cause de l'intervalle qui existe entre leurs publications, soit à cause des matières auxquelles ils sont consacrés; ce sont :

1° Les journaux ou écrits périodiques qui ne paraissent qu'une fois par mois ou plus rarement;

2° Les journaux ou écrits périodiques exclusivement consacrés soit aux sciences mathématiques, physiques et naturelles, soit aux travaux et recherches d'érudition, soit aux arts mécaniques et libéraux, c'est-à-dire aux arts dont s'occupent les trois académies des sciences, des inscriptions et des beaux-arts de l'Institut royal;

3° Les journaux ou écrits périodiques étrangers aux matières politiques et exclusivement consacrés aux lettres ou à d'autres branches de connaissances non spécifiées précédemment, pourvu qu'ils ne paraissent au plus que deux fois par semaine;

4° Tous les écrits périodiques étrangers aux matières politiques et qui sont publiés dans une autre langue que la langue française;

5° Les feuilles périodiques exclusivement consacrées aux avis, annonces, affiches judiciaires, arrivages maritimes, mercuriales et prix courants (2).

(1) Loi du 18 juillet 1828, art. 13; loi du 9 juin 1819, art. 3 et 4; ord. du 18 nov. 1835, art. 8.

(2) Loi du 18 juillet 1828, art. 3; loi du 9 septembre 1835, art. 14. Pour la peine, *voir* loi du 9 juin 1819, art. 6.

405. Tous les journaux, quels qu'ils soient, ne peuvent être publiés qu'autant qu'il a été fait préalablement une déclaration contenant :

1° Le titre du journal ou écrit périodique, et les époques auxquelles il doit paraître ;

2° Le nom de tous les propriétaires autres que les commanditaires, leur demeure, leur part dans l'entreprise (1) ;

3° Le nom et la demeure des gérants responsables ;

4° L'affirmation que ces propriétaires et gérants réunissent les conditions de capacité prescrites par la loi ;

5° L'indication de l'imprimerie dans laquelle le journal ou écrit périodique devra être imprimé.

S'il s'agit d'un journal excepté du cautionnement, la déclaration ne contient que les mentions prescrites dans les numéros 1, 2 et 5.

Ces déclarations sont faites à Paris à la direction de la librairie, et dans les départements au secrétariat général de la préfecture. Elles sont accompagnées du dépôt des pièces justificatives, et signées par chacun des propriétaires du journal ou par son fondé de pouvoir. Les contestations sur la régularité ou la sincérité de la déclaration et des pièces à l'appui, tant que le journal n'a pas encore paru, sont jugées par les tribunaux civils à la diligence du préfet, sur mémoires et sans frais, la partie ou son défenseur et le ministère public entendus : il est sursis à sa publication jusqu'au jugement à intervenir, lequel est exécutoire nonobstant appel. Si le journal est déjà publié, la question est de

(1) M. Pardessus a dit dans la discussion qu'il n'était jamais nécessaire de faire connaître les associés en participation, parce que leurs rapports avec l'entrepreneur sont entièrement secrets et privés, et que celui-ci est seul considéré comme propriétaire.

la compétence du tribunal de police correctionnelle; en cas de condamnation, le journal cesse de paraître, et les auteurs de la déclaration sont punis d'une amende si elle est reconnue fausse et frauduleuse. (L. 18 juillet 1828, art. 10 et 11.)

Il faut en outre, si le journal est soumis au cautionnement, qu'il soit justifié au procureur du roi : 1° du versement du cautionnement ; 2° de la déclaration préalable. S'il survient quelque mutation dans le titre du journal, dans les conditions de sa périodicité, dans le personnel des propriétaires ou gérants responsables, ou si le journal change d'imprimerie, il en est fait déclaration devant l'autorité compétente dans les quinze jours qui suivent la mutation, à la diligence du gérant responsable, à peine de 500 fr. d'amende. (L. du 28 juillet 1828, 6, 7.)

406. Lorsqu'une personne a été nommée ou désignée dans un journal, il est juste qu'elle puisse répondre aux imputations dont elle a été l'objet, redresser les faits erronés qui ont pu être publiés sur son compte. C'est pour garantir ce droit de défense naturelle que la loi impose au journal, sous peine d'une amende de 50 à 500 fr. et de tous dommages-intérêts, l'obligation d'insérer la réponse dans le numéro qui suit le jour dans lequel elle lui a été adressée. Cette insertion est gratuite si la réponse n'excède pas le double de la longueur de l'article; dans le cas contraire, le surplus est payé suivant le tarif des annonces. (L. du 25 mars 1822, 11; du 9 septembre 1835, 17.)

Enfin, pour détruire l'effet des nouvelles fausses et faire parvenir plus sûrement les nouvelles officielles sur tous les points de la France, le gouvernement et tous les dépositaires de l'autorité publique ont le droit, sous la seule condition du payement des frais d'inser-

tion, d'obliger le gérant d'un journal d'insérer en tête de sa feuille les documents officiels, relations authentiques, renseignements et rectifications qu'ils jugent convenable de lui adresser. L'insertion doit avoir lieu dans le numéro qui suit le jour de la réception des pièces. Cette obligation est imposée sous peine d'une amende de 50 à 500 fr. (L. du 9 sept. 1835, 18.)

Il est interdit aux journaux et écrits périodiques de rendre compte des procès pour outrage, injure, diffamation, dans lesquels la preuve des faits n'est pas admise par la loi; ils ne peuvent qu'annoncer la plainte, sur la demande du plaignant, et insérer le jugement. Il leur est interdit de publier les noms de jurés, excepté dans le compte rendu de l'audience où le jury a été constitué, de rendre compte de délibérations intérieures de jurés, de Cours et de tribunaux; il leur est interdit également d'ouvrir ou d'annoncer publiquement des souscriptions ayant pour objet d'indemniser des amendes, frais, dommages et intérêts prononcés par des condamnations judiciaires. (L. du 9 sept. 1835, art. 10 et 11.)

407. Nous ne parlons pas ici du timbre auquel les journaux sont soumis. C'est là une disposition purement fiscale, réglée aujourd'hui par la loi du 14 décembre 1830.

SECTION II. — DE LA LIBERTÉ D'ENSEIGNEMENT.

SOMMAIRE.

408. S'il est vrai de dire qu'en thèse générale tout homme a le droit de communiquer aux autres ses idées, sans pouvoir être soumis à des mesures préventives, il faut reconnaître aussi qu'il est certaines circonstances dans lesquelles ce principe ne pourrait être appliqué d'une manière absolue sans danger. Déjà nous avons vu à quelles conditions est subordonnée la publication d'un journal; ces conditions ont pour but, comme nous l'avons dit, d'organiser d'une manière efficace la responsabilité de ceux qui le publient. Il est un genre de communication d'idées qui doit être assujetti à des mesures plus rigoureuses encore, parce qu'il peut avoir des effets bien plus dangereux à cause des personnes vis-à-vis desquelles il s'exerce; nous voulons parler de l'enseignement de la jeunesse. Il est évident que le devoir de l'autorité est de suppléer à la vigilance paternelle, en s'assurant de la moralité et de la capacité de ceux qui sollicitent la mission si importante de former à la fois l'intelligence et le cœur des enfants.

409. C'est en partant de cette idée que le gouvernement impérial a créé l'université de France; mais, au lieu de lui confier seulement la surveillance de l'instruction publique, il lui en a attribué le *monopole*. L'enseignement public, dit le décret du 17 mars 1808, est confié exclusivement à l'université; aucune école, aucun établissement quelconque d'instruction ne peut être formé hors de l'université et sans l'autorisation de son chef. D'après le décret du 15 mars 1811, les institutions particulières placées dans les villes qui possèdent un collége ne peuvent enseigner que les premiers éléments et répéter l'enseignement du collége à leurs

propres élèves, qui sont obligés d'en suivre les classes. Les institutions placées dans les autres villes ne peuvent élever leur enseignement au-dessus des humanités. Mais le titre de collége de plein exercice peut être donné par le Conseil royal aux maisons particulières d'éducation qui, par leur bonne direction et la force de leurs études, sont dignes de l'obtenir. (Ord. du 27 fév. 1821, 21, 23.) D'autres dispositions de la même nature sont établies par le même décret; des peines sévères sont prononcées contre les individus qui enseignent publiquement et tiennent école sans l'autorisation de l'université (1). Le monopole universitaire, qui a reçu quelques exceptions, notamment à l'égard des écoles ecclésiastiques, et qui dans la pratique est depuis longtemps considérablement adouci, a été l'objet de nombreuses réclamations, auxquelles a fait droit l'art. 69 de la Charte de 1830, en déclarant qu'il serait pourvu par une loi à la liberté de l'enseignement.

Une partie de cette promesse a été accomplie par la loi du 28 juin 1833, relative à l'enseignement primaire. Il reste encore à organiser le haut enseignement, et à concilier le principe de la liberté avec le devoir imposé au gouvernement de constater la capacité et de surveiller la moralité des hommes qui se livrent à l'instruction de la jeunesse, de conserver des établissements qui, par le choix des professeurs et des méthodes, puissent servir de modèle à ceux que l'intérêt privé voudra aussi soutenir au premier rang, enfin d'en créer dans tous les lieux où cet intérêt privé serait insuffisant pour en faire naître. Deux projets de lois présentés dans les sessions de 1836 et de 1841 n'ont

(1) Loi du 10 mai 1806, art. 1 et 2; décret du 17 mars 1808, art. 1, 2, 3; décret du 17 sept. 1808, art. 2 et 3; décret du 15 nov. 1811, art. 15, 16, 17, 18, 19, 54, et suiv.

point été votés par les Chambres, de telle sorte que nous sommes encore, pour l'enseignement secondaire et supérieur, gouvernés par la législation impériale.

410. L'instruction publique est donnée par le moyen et sous la surveillance d'un corps appelé *université*.

L'université est régie et gouvernée par un *grand maître* nommé par le Roi, et révocable. Les fonctions de grand maître sont exercées aujourd'hui par le ministre de l'instruction publique. Auprès de ce haut administrateur est placé *le conseil royal de l'instruction publique*, dont les membres sont choisis par le Roi, entre trois candidats présentés par le ministre, de l'avis du conseil (1).

L'université se divise en *académies*, qui sont en aussi grand nombre et qui ont le même ressort que les cours royales (2).

Chaque académie est régie par un *recteur*, auquel sont adjoints deux *inspecteurs*.

Au chef-lieu de l'académie siége un *conseil académique*, composé de dix personnes désignées par le grand maître, et présidé par le recteur; ce conseil a des attributions administratives et disciplinaires analogues, mais dans un degré inférieur, à celles du conseil royal (3).

Les établissements d'instruction publique sont distribués dans l'ordre suivant :

1° *Les facultés*, pour les sciences approfondies et la

(1) Décret du 17 mars 1808, 50, 69 à 85. — Ordonnance du 27 février 1821, art. 7; ordonnance du 2 juin 1822, 1; ordonnance du 20 août 1824-10 février 1828. — Pour connaître les attributions du grand maître, *voir* décret du 17 mars 1808, art. 51, 52, 55, 59, 63, 69; celles du conseil royal, *voir* même décret, art. 77 à 84, 106, et ordonnance du 17 février 1815, art. 55, 56, 59, 61, 62.

(2) Décret du 17 mars 1808, art. 4.

(3) *Voir* le décret du 17 mars 1808, art. 85, 88, 104; décret du 15 nov. 1811, art. 126, 127; ordonnance du 5 juillet 1820, 17, 18, 19, 20.

collation des grades. Il y en a cinq, qui sont *les facultés de théologie*, *de droit*, *de médecine*, *des sciences* et *des lettres*;

2° *Les écoles secondaires de médecine et de pharmacie*, réorganisées par les ordonnances des 13 octobre 1840 et 12 mars 1841 ;

3° *Les colléges royaux*, pour l'enseignement des langues anciennes, l'histoire, la rhétorique, la philosophie, les éléments des sciences mathématiques et physiques ;

4° *Les colléges communaux*, dont l'enseignement est analogue, mais en général inférieur à celui dés colléges royaux ;

5° *Les institutions*, ou établissements particuliers, dans lesquels l'enseignement se rapproche de celui des colléges ;

6° *Les pensions*, consacrées à des études moins fortes ;

7° *Les écoles primaires*, destinées à l'enseignement de la lecture, de l'écriture, de l'orthographe, du calcul, de la grammaire, de la géographie, etc. (1).

L'instruction primaire est élémentaire ou supérieure. Pour connaître les matières qui composent l'un et l'autre enseignement, voir l'article 1er de la loi du 28 juin 1833 * et le n° 412.

Une école normale est destinée à former des professeurs pour l'enseignement des colléges royaux (2). Chaque département, soit par lui-même, soit en se réunissant à un ou plusieurs départements voisins,

(1) Décret du 17 mars 1808, art. 5; ordonnance du 19 février 1816, art. 11.

(2) Décret du 17 mars 1808, 111, 112, 113, 118; ordonnance du 12 février 1815. — Supprimée par ord. du 16 sept. 1822. — Remplacée par des écoles préparatoires, par ord. du 9 mars 1826. — Rétablie sous son ancien titre, par ord. du 6 août 1830.

doit entretenir une *école normale primaire* destinée à former des instituteurs primaires (1).

Aux établissements d'enseignement se rattachent des institutions auxiliaires qui contribuent aussi à répandre l'instruction ; tels sont les bibliothèques et les archives publiques, les observatoires, les musées de peinture, de sculpture et d'histoire naturelle, les conservatoires des arts et métiers, les sociétés savantes, etc.

Des écoles spéciales sont attachées à différents ministères, soit pour former des sujets pour les services publics, comme l'*école polytechnique*, l'*école de marine*, l'*école militaire*, l'*école forestière*, etc.; soit pour propager certaines connaissances, comme l'*école des beaux-arts*, les *écoles de dessin*; ou pour venir au secours de certaines infirmités, comme l'*école des sourds-muets*, *celle des aveugles*, etc.

L'éducation des femmes n'a point jusqu'ici été l'objet de la sollicitude du législateur ; il n'existe que trois établissements nationaux, lesquels sont destinés aux filles des membres de la Légion-d'Honneur : tout ce qui est relatif aux établissements particuliers est régi par une circulaire ministérielle du 19 juin 1820. Les écoles primaires de filles ont été organisées par une ordonnance du 23 juin 1836. V. n° 414.

411. La loi du 28 juillet 1833 a su concilier la nécessité d'une autorisation préalable avec les principes d'une sage liberté. Tout individu âgé de 18 ans accomplis peut exercer la profession d'instituteur primaire, sans autre condition que de présenter préalablement au maire de la commune où il veut tenir école : 1° un brevet de capacité obtenu après examen selon le degré de l'école qu'il veut établir ; 2° un certificat délivré,

(1) Loi du 28 juin 1833, art. 11 *.

sur l'attestation de trois conseillers municipaux, par le maire de la commune ou de chacune des communes où il a résidé depuis trois ans, constatant qu'il est digne par sa moralité de se livrer à l'enseignement. Les exceptions se motivent assez d'elles-mêmes pour qu'il ne soit pas nécessaire de les justifier : elles s'appliquent aux condamnés à des peines afflictives ou infamantes, aux condamnés pour vol, escroquerie, banqueroute, ou attentat aux mœurs; aux individus qui ont été privés par jugement de tout ou partie des droits de famille mentionnés aux paragraphes 5 et 6 de l'art. 42 du Code pénal ; enfin, aux anciens instituteurs qui ont été interdits de leurs fonctions pour cause d'inconduite ou d'immoralité. (L. du 28 juin 1833, 4, 5 *.)

L'interdiction d'un instituteur est prononcée, sur la demande du comité d'arrondissement ou sur la poursuite du ministère public, par le tribunal civil de l'arrondissement. Le tribunal entend les parties, et statue sommairement en la chambre du conseil; il peut prononcer une interdiction complète, ou seulement une interdiction temporaire. L'appel peut être interjeté dans les dix jours de la notification du jugement; il est porté devant la Cour, qui prononce dans les mêmes formes que le tribunal de première instance. La peine disciplinaire de l'interdiction n'empêche pas les poursuites qui peuvent avoir lieu pour crimes, délits ou contraventions prévus par les lois. L'ouverture d'une école primaire par un individu qui n'a point satisfait aux conditions de capacité, ou que la loi déclare indigne, est un délit puni d'une peine correctionnelle. (*Id.* 4, 5, 6, 7 *.)

412. L'instruction primaire est *élémentaire* ou *supérieure*. La première comprend nécessairement l'instruction morale et religieuse, la lecture, l'écriture, les

éléments de la langue française et du calcul, le système légal des poids et mesures. La seconde comprend en outre les éléments de la géométrie et ses applications usuelles, spécialement le dessin linéaire et l'arpentage, des notions des sciences physiques et de l'histoire naturelle applicables aux usages de la vie, le chant, les éléments de l'histoire et de la géographie, et surtout de l'histoire et de la géographie de la France; selon les besoins et les ressources des localités, elle peut recevoir les développements qui sont jugés convenables. Dans chaque département, une ou plusieurs commissions d'instruction primaire, dont les membres sont nommés par le ministre de l'instruction publique, sont chargées d'examiner tous les aspirants au brevet de capacité. Les examens ont lieu publiquement aux époques déterminées par le ministre. (*Id.* art. 1 et 25 *.)

413. Il existe dans chaque arrondissement de sous-préfecture un *comité* spécialement chargé de surveiller et d'encourager l'instruction primaire. Le ministre peut, suivant la population et les besoins de la localité, en établir plusieurs dans le même arrondissement; il détermine alors leur circonscription (1). Il y a pour chaque école communale *un comité local de surveillance* qui a inspection sur les écoles publiques ou privées de la commune (2). (Nous parlerons des écoles publiques en traitant des communes.)

414. L'éducation des filles n'a été réglée jusqu'ici que par des ordonnances, dont les différentes dispositions ont été coordonnées et modifiées sur certains points par une ordonnance du 23 juin 1836. L'in-

(1) *V.* pour la composition du comité la loi du 28 juin 1833, art. 19 et 20; et pour les attributions, les art. 21, 22 et 23 *.

(2) *V.* pour la composition de ce comité l'art. 17, et pour ses attributions l'art. 21 de la loi du 28 juin 1833 *.

struction primaire dans les écoles de filles est aussi *élémentaire* ou *supérieure*. La première comprend nécessairement l'instruction morale et religieuse, la lecture, l'écriture, les éléments du calcul, les éléments de la langue française, le chant, les travaux d'aiguille et les éléments du dessin linéaire. L'instruction primaire supérieure comprend, en outre, des notions plus étendues d'arithmétique et de langue française, particulièrement de l'histoire et de la géographie de la France. Les écoles de l'un et de l'autre degré peuvent, avec l'autorisation du recteur de l'académie, sur l'avis du comité local et du comité d'arrondissement, recevoir les développements qui sont convenables, selon les besoins et les ressources des localités. (Ord. du 23 juin 1836, art. 1 et 2.)

415. Pour avoir le droit de tenir une école primaire de filles, il faut avoir obtenu :

1° Un brevet de capacité;

2° Une autorisation pour un lieu déterminé.

Les brevets de capacité sont délivrés après une épreuve soutenue publiquement devant une commission nommée par le ministre de l'instruction publique, d'après un programme déterminé par le conseil royal. Il y a une commission d'examen par département. Les postulantes ne sont admises devant la commission d'examen qu'autant qu'elles ont vingt ans au moins. Elles doivent présenter leur acte de naissance; si elles sont mariées, l'acte de célébration de leur mariage; si elles sont veuves, l'acte de décès de leur mari; enfin, un certificat de bonnes vie et mœurs délivré, sur l'attestation de trois conseillers municipaux, par le maire de la commune ou de chacune des communes où elles ont résidé depuis trois ans. (Ord. du 23 juin 1836, 4, 5, 6, 18.)

L'autorisation nécessaire pour tenir une école primaire de filles est délivrée par le recteur de l'académie, après avis du comité local et du comité d'arrondissement, sur la présentation du brevet de capacité et d'un certificat attestant la bonne conduite de la postulante depuis l'époque où elle a obtenu le brevet de capacité. Cette autorisation ne donne que le droit de recevoir les élèves externes; il faut pour tenir pensionnat une autorisation spéciale. (*Idem*, 7 et 8.)

Les institutrices appartenant à une congrégation religieuse dont les statuts régulièrement approuvés renferment l'obligation de se livrer à l'éducation de l'enfance, ne sont pas tenues de subir l'examen et de représenter le brevet de capacité relatif à l'instruction primaire élémentaire. Elles peuvent être autorisées par le recteur à tenir une école de ce degré, sur le vu de leurs lettres d'obédience, et sur l'indication, par la supérieure, de la commune où les sœurs sont appelées; mais l'autorisation de tenir une école supérieure ne peut être accordée sans que la postulante justifie du brevet de capacité exigé pour ce degré. (*Idem*, articles 13, 14.)

416. Les comités locaux et les comités d'arrondissement exercent sur les écoles de filles les attributions qui leur sont conférées par la loi du 23 juin 1823 sur les écoles primaires en général. Ils font visiter ces écoles par des délégués pris parmi leurs membres, ou par des dames inspectrices, lesquelles, lorsqu'elles sont appelées à rendre compte au comité, assistent à la séance avec voix délibérative. (*Idem*, 15, 16, 17.)

417. Jusqu'ici il n'existe que des établissements privés pour l'éducation des filles, à l'exception de trois établissements nationaux destinés aux filles des membres de la Légion-d'Honneur. (Ord. du 3 mars et du

16 mai 1816.) L'ordonnance du 23 juin 1836 suppose l'existence d'écoles primaires communales pour les filles; elle porte qu'aucune école ne peut prendre ce titre qu'autant qu'un logement et un traitement convenables ont été assurés à l'institutrice, soit par des donations, fondations ou legs faits en faveur d'établissements publics, soit par le conseil municipal. (*Id.*, 9, 10, 11, 12.)

CHAPITRE XI.

DE LA LIBERTÉ DE CONSCIENCE ET DES CULTES. — ORGANISATION DES CULTES RECONNUS PAR LA LOI.

SECTION Ire. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

SOMMAIRE.

418. *Distinction de l'Eglise et de l'Etat.*
419. *Quatre systèmes différents sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat.*
420. *Alliance de l'Eglise et de l'Etat, système du droit public français.*
421. *Liberté de la conscience et du culte établie par la Charte.*
422. *La Charte constitutionnelle n'a eu en vue que les cultes existants.*

418. L'homme n'est pas seulement en rapport avec les objets extérieurs qui composent le monde visible, il l'est encore avec l'auteur de toutes choses, dont il a reçu la vie, et auquel il doit compte de ses pensées, de ses paroles et de ses actions.

Les rapports de l'homme avec Dieu constituent la *religion*.

La religion comprend un ensemble de croyances, ou le *dogme ;*

L'application de ces croyances à la conduite de la vie, ou la *morale;*

Enfin, les actes par lesquels l'homme se met en communication avec la divinité, ou le *culte.*

Le culte est *intérieur* lorsque l'âme seule agit ; il est *extérieur* lorsque les mouvements du corps se joignent à ceux de l'âme.

Le culte extérieur peut être *privé* ou *public.*

Les hommes réunis en société doivent donc être considérés sous deux aspects différents : comme croyant à des dogmes, suivant une morale, observant un culte ; et comme soumis à des lois politiques et civiles, jouissant de certains droits, supportant certaines charges. Sous le premier rapport, ils constituent la *société religieuse* ou l'*Eglise ;* sous le second, la *société civile* ou l'*Etat.* L'Eglise et l'Etat présentent, quant à leur organisation, une grande analogie ; dans l'une comme dans l'autre se trouvent des lois et des agents de l'autorité qui sont chargés de les appliquer. Quoique ces lois aient des caractères différents, cependant, comme elles découlent d'une source commune, qu'elles s'adressent aux mêmes personnes, qu'elles statuent quelquefois sur les mêmes matières, qu'en agissant les unes sur l'âme, les autres sur le corps, elles embrassent l'homme tout entier, il est souvent arrivé qu'on s'est efforcé de réunir dans les mêmes mains l'autorité spirituelle et l'autorité temporelle.

419. Quatre systèmes essentiellement différents ont été soutenus à ce sujet, dit M. Guizot (1).

« 1° L'État est subordonné à l'Église sous le point

(1) *Leçons sur l'histoire de la civilisation en France*, t. 1, p. 88.

de vue moral; dans l'ordre chronologique même, l'Église précède l'État : l'Église est la société première, supérieure, éternelle; la société civile n'est qu'une conséquence, une application de ses maximes. C'est au pouvoir spirituel qu'appartient la souveraineté; le pouvoir temporel ne doit être que son instrument.

» 2° Ce n'est pas l'État qui est dans l'Église, mais l'Église dans l'État. C'est l'État qui règle le territoire, fait la guerre, perçoit les impôts, gouverne toutes les destinées extérieures des citoyens. C'est à lui de donner à la société religieuse la forme, les institutions qui conviennent le mieux à la société générale; dès que les croyances cessent d'être individuelles, dès qu'elles donnent naissance à des associations, celles-ci tombent sous l'atteinte du pouvoir temporel, seul véritable pouvoir.

» 3° L'Église doit être, dans l'État, indépendante, inaperçue ; l'État n'a rien à démêler avec elle; le pouvoir temporel ne doit prendre des croyances religieuses aucune connaissance : qu'il les laisse se rapprocher, se séparer, vivre et se gouverner comme il leur convient; il n'a pour intervenir dans leurs affaires ni droit ni bon motif.

» 4° L'État et l'Église sont des sociétés distinctes, il est vrai, mais contiguës, engagées l'une dans l'autre; qu'elles vivent séparées mais non étrangères, qu'elles s'allient à certaines conditions, et subsistent chacune pour son compte, en se faisant de mutuels sacrifices, en se prêtant un mutuel appui. »

Ces différents systèmes ont tous été appliqués plus ou moins complétement. L'Église catholique au moyen-âge aspirait à dominer le pouvoir temporel, et à placer le Pape, représentant du pouvoir spirituel, à la tête de la société civile. C'était là un système purement poli-

tique, indépendant du principe même du christianisme, et qui pouvait, comme tout autre de la même nature, réussir dans des circonstances données, mais qui devait aussi cesser d'être applicable lorsque ces circonstances seraient changées.

Le système de la suprématie de l'État sur l'Église n'a pas pour base, comme le précédent, le principe de la supériorité de l'esprit sur la matière; il se résume au contraire dans l'assujettissement des plus nobles facultés de l'âme à un pouvoir quelquefois inintelligent; il était admis par les sociétés païennes, qui faisaient de la loi religieuse une loi de l'État, et punissaient les infracteurs de l'une des mêmes peines que les infracteurs de l'autre; il est en vigueur en Angleterre depuis le jour où Henri VIII s'est posé comme chef de la religion et régulateur de la foi. Par lui, la religion se trouve ravalée au niveau des institutions purement humaines, et soumise comme elles aux caprices et aux passions des gouvernants.

420. Si l'Église ne doit pas être l'esclave de l'État, elle peut sans danger pour elle en vivre complétement séparée : c'était la situation du christianisme avant Constantin; mais cet isolement est un état exceptionnel. La religion, qui améliore l'homme en lui donnant la force pour réprimer ses penchants vicieux, la résignation pour souffrir en silence les maux dont il plaît à la Providence de l'éprouver en cette vie, qui lui inspire des sentiments d'affection et de dévoûment pour ses semblables, est un élément essentiel de la civilisation. Le pouvoir temporel, qui régit l'homme extérieur, est impuissant à remplir sa tâche, s'il ne trouve des esprits animés du sentiment du devoir; il doit donc s'efforcer de faire pénétrer partout la salutaire influence des idées religieuses, et prêter son appui au culte et à ses mi-

nistres. D'un autre côté, chargé du maintien de l'ordre, il ne doit point être étranger aux actes extérieurs du culte, afin de réprimer les écarts auxquels ils pourraient donner lieu; ni à l'organisation de la société religieuse, afin d'éviter les empiétements de l'autorité spirituelle sur l'autorité temporelle. Ce sont là les motifs de l'alliance de l'Église et de l'État, qui est aujourd'hui le principe du droit public français.

421. Lorsque les deux sociétés et les deux pouvoirs sont confondus, les moyens spirituels sont employés dans un but temporel, les moyens temporels dans un but spirituel. On excommunie ceux qui violent la loi civile; on condamne à la prison ou à la mort ceux qui pèchent contre la foi (1). Mais l'Église et l'État, loin d'augmenter ainsi leurs forces, soulèvent contre eux une ligue formidable : les hérétiques deviennent des rebelles, les rebelles des hérétiques, et tous réunis dans un but commun attaquent à la fois l'État et l'Église. Là se trouve l'explication des guerres civiles et des persécutions qui ont désolé le XVIe et le XVIIe siècle. Le souvenir de ces temps malheureux était encore présent aux esprits lorsque l'Assemblée constituante déclara que nul ne serait inquiété pour ses opinions, *même religieuses*, pourvu que leur manifestation ne troublât pas l'ordre établi par la loi. (Déclaration des droits, 3 septembre 1791, art. 10.) La Charte constitutionnelle a reproduit le même principe en ces termes :

« Chacun professe sa religion avec une égale liberté, et obtient pour son culte la même protection. »

Ainsi aujourd'hui la liberté de conscience existe entière et illimitée; c'est un droit inhérent à la nature

(1) *V.* les édits de 1540, 1551, 1685, 1686.

humaine, que la loi civile ne peut chercher à restreindre sans tyrannie et sans absurdité, car le pouvoir dont l'action se résout toujours dans un acte de contrainte ne peut rien sur la pensée. On peut régler les actions de l'homme, mais on n'administre pas ses croyances. Lorsque la religion se manifeste au dehors et tend à se propager par la prédication, à se constituer par le culte, l'autorité intervient pour protéger l'exercice légitime du droit, et pour réprimer les abus auxquels il pourrait servir d'occasion ou de prétexte. La loi punit ceux qui apportent des entraves à l'exercice des cultes autorisés, ceux qui outragent les objets d'un culte dans les lieux destinés ou servant actuellement à son exercice, ou les ministres de ce culte dans l'exercice de leurs fonctions. (C. pén., 260, 264.) D'un autre côté, elle inflige des peines aux ministres des cultes qui, par des discours prononcés dans l'exercice de leur ministère et en assemblée publique, ou par des écrits contenant des instructions pastorales, critiquent ou censurent les actes du gouvernement ou de l'autorité publique, provoquent à la désobéissance aux lois ou aux autres actes de l'autorité, tendent à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres. (*Id.* 199 à 208.)

422. La Charte constitutionnelle, en accordant une égale protection *à tous les cultes*, n'a eu en vue que ceux existants et reconnus à l'époque de sa promulgation, et non tous ceux qui pouvaient être imaginés à l'avenir. On ne peut admettre, en effet, qu'elle ait voulu étendre sa protection à des cultes qu'elle ne connaissait pas, quels que fussent d'ailleurs la nature de leurs prédications, l'exagération de leurs préceptes, le danger de leurs cérémonies. Si la liberté religieuse n'exclut pas, comme nous l'avons dit, l'intervention du

pouvoir dans la police des cultes reconnus, si le gouvernement a le droit de surveiller leurs ministres, à plus forte raison a-t-il le droit, quand une secte nouvelle et inconnue se présente, de lui demander compte de ses doctrines, d'examiner si elles n'ont rien de contraire à l'ordre social, si elles ne cachent pas un but politique ou une misérable spéculation. Aussi voyons-nous que l'article 291 du Code pénal, dont le sens a été précisé par la loi du 10 avril 1834, comprend au nombre des associations qui ont besoin de l'autorisation du gouvernement pour se réunir quand elles excèdent vingt membres, celles qui s'occupent d'*objets religieux ;* que les articles 260 et suivants du Code pénal, qui protégent la liberté des cultes, ne parlent que des *cultes autorisés ;* que l'article 386, qui punit de la peine de la reclusion le vol commis la nuit ou par plusieurs personnes dans les édifices consacrés aux cultes, ne s'applique qu'à ceux *légalement établis en France.* Quant aux religions nouvelles, la loi ne prohibe ni le culte intérieur, ni le culte extérieur privé qui n'entraînerait pas l'association de plus de vingt personnes; mais aussitôt que ce nombre est dépassé, l'autorité intervient, parce que, s'il en était autrement, la société pourrait être minée par les associations hostiles, et serait ainsi livrée sans défense aux ambitieux ou aux turbulents qui se couvriraient d'un masque religieux (1).

(1) Ces principes ont été consacrés par un arrêt de la Cour royale de Paris du 3 déc. 1836, et par un arrêt de la Cour de cass. du 22 juillet 1837, dans lequel on lit : « Attendu..... que l'article 5 de la Charte, en garantissant à chaque citoyen le droit de professer librement sa religion, n'a point entendu soustraire l'exercice public des cultes à l'action de l'autorité; qu'au contraire le § 2 de cet art. 5, en assurant à tous les cultes une égale protection, les soumet tous nécessairement aux mêmes mesures de police générale; qu'il suit de là qu'un culte quelconque ne peut être exercé publiquement que lorsqu'il a été spécialement autorisé par le gouvernement. »

SECTION II. — ORGANISATION DES CULTES.

SOMMAIRE.

§ Ier. Du Culte catholique.

423. Les religions reconnues en France, et auxquelles se réfère la Charte constitutionnelle, sont le *catholicisme*, le *calvinisme*, le *luthéranisme* et le *judaïsme*. Leurs ministres reçoivent un traitement du

trésor public (1) : c'est là une conséquence de l'égale protection accordée par le pouvoir à ces différents cultes. Cependant il existe en outre, à l'égard des ministres de la religion catholique, un motif particulier de leur accorder un traitement sur les fonds du trésor : c'est que le décret des 2 et 4 novembre 1789, qui a mis les biens considérables dont ils jouissaient à la disposition de la nation, lui a formellement imposé en même temps l'obligation de pourvoir d'une manière convenable aux dépenses du culte et à l'entretien de ses ministres. Cette obligation a été consacrée par l'article 14 du concordat de l'an x, qui est en France la charte de l'Église catholique; ainsi l'allocation des fonds destinés à cette dépense est à la fois, de la part de l'État, le payement d'une charge publique et l'exécution d'une obligation antérieure à la Charte.

Lorsque le gouvernement s'occupa de rétablir la société ébranlée, il sentit de quelle importance il était de réorganiser les différents cultes, et de déterminer par des lois la part que le pouvoir temporel devait prendre dans leur administration. Ce fut là l'objet des dispositions contenues dans la loi du 18 germinal au x. Nous allons examiner successivement celles qui constituent le droit public des cultes reconnus.

§ Ier. Du Culte catholique.

424. La religion catholique est douée d'une organisation puissante; ceux qui la professent, dans quelque partie de la terre qu'ils se trouvent, sont soumis à des

(1) Art. 6 de la Charte constit ". Cet article ne parle que des ministres des cultes chrétiens; mais une loi du 10 février 1831 a décidé que les ministres du culte israélite, payés jusqu'alors par des cotisations forcées imposées sur leurs coreligionnaires par un décret du 17 mars 1818, seraient à l'avenir payés par le trésor public.

supérieurs spirituels qui eux-mêmes relèvent du souverain pontife, au-dessus duquel il n'y a que l'autorité de l'Église universelle. Au milieu des ténèbres qui couvrirent l'Europe après l'invasion des Barbares, l'Église catholique acquit une immense influence. Ses ministres joignaient à l'autorité spirituelle dont ils étaient revêtus celle que donne la supériorité des lumières. Devenus les conseils des souverains, comblés de richesses et d'honneurs, ils unirent souvent l'autorité temporelle à l'autorité spirituelle. La cour de Rome était placée, dans l'opinion générale, au-dessus de toutes les autres cours; les empereurs demandaient au pape la confirmation de leur élection; les peuples venaient se plaindre à lui de l'oppression de leurs souverains; une sentence d'excommunication faisait trembler les plus fiers potentats. Les ministres de la religion acceptèrent l'autorité qui venait pour ainsi dire les trouver; ils s'habituèrent à la considérer comme étant du droit divin, et fondèrent sur cette base un système de droit public qui plaçait le souverain pontife au-dessus de tous les rois, lui donnant droit de jeter l'interdit sur les royaumes, de dispenser les sujets du serment de fidélité.

Le clergé, indépendant des princes, avait une juridiction immense qui ressortissait de la cour de Rome, et que les tribunaux ecclésiastiques tendaient sans cesse à accroître aux dépens de celle des tribunaux séculiers. Le droit canon l'emportait partout sur le droit civil encore dans l'enfance. Un recueil qui contenait un grand nombre de fausses décrétales, publié au IXe siècle par Isidore *Mercator*, donnait un appui légal aux prétentions de la cour de Rome. C'est vers le XIIIe siècle que commença la lutte du pouvoir temporel contre les envahissements du pouvoir spirituel. Nos rois, au nombre desquels on peut citer Louis IX, que l'Église

n'en a pas moins honoré comme un saint, se sont efforcés de renfermer l'autorité spirituelle dans ses justes limites. L'établissement des universités, la création de grands corps de judicature, ont diminué l'influence du clergé et de ses tribunaux ; l'appel comme d'abus a maintenu les juridictions, et la critique historique a démontré la fausseté des décrétales sur lesquelles s'appuyaient avec une entière bonne foi les papes et les évêques. Un droit public religieux se forma en France, qui, tout en respectant l'unité catholique, distinguait dans le pape le chef spirituel du souverain temporel, et conservait quelques anciens usages, quelques règles de discipline qui rappelaient les temps de la primitive Église. Ces préceptes et les conséquences qui en découlent ont été recueillis en 1639 par Pierre Pithou.

L'ouvrage de Pithou et les écrits des théologiens qui partageaient ses principes n'avaient qu'une autorité privée ; à la suite de discussions qui s'élevèrent entre la cour de Rome et Louis XIV, les évêques de France réunis à Paris rédigèrent la déclaration de 1682, qui rappelle le principe de la séparation de l'autorité spirituelle et de l'autorité temporelle. Cette déclaration, rendue loi de l'État par un édit du 23 mars 1682, a été de nouveau publiée comme loi de l'Empire par un décret du 25 février 1810. En voici le préambule et l'article 1er, le seul qui soit relatif au droit public actuel :

425. « Plusieurs s'efforcent de ruiner les décrets de l'Église gallicane et ses libertés que nos ancêtres ont soutenues avec tant de zèle, et de renverser leurs fondements appuyés sur les saints canons et sur la tradition des Pères. Il en est qui, sous prétexte de ces libertés, ne craignent pas de porter atteinte à la primauté de saint Pierre et des pontifes romains, ses successeurs,

institués par Jésus-Christ, à l'obéissance qui leur est due par tous les chrétiens, et à la majesté, si vénérable aux yeux de toutes les nations, du siége apostolique, où s'enseigne la foi et se conserve l'unité de l'Église. Les hérétiques, d'autre part, n'omettent rien pour présenter cette puissance, qui maintient la paix de l'Église, comme insupportable aux rois et aux peuples, et pour séparer, par cet artifice, les âmes simples de la communion de l'Église et de Jésus-Christ. C'est dans le dessein de remédier à de tels inconvénients, que nous, archevêques et évêques assemblés à Paris, par ordre du Roi, avec les autres députés, qui représentons l'Église gallicane, avons jugé convenable, après une mûre délibération, d'établir et de déclarer :

» 1° Que saint Pierre et ses successeurs, vicaires de Jésus-Christ, et que toute l'Église même, n'ont reçu de puissance de Dieu que sur les choses spirituelles et qui concernent le salut, et non point sur les choses temporelles et civiles; Jésus-Christ nous apprenant lui-même que *son royaume n'est pas de ce monde*, et, en un autre endroit, qu'*il faut rendre à César ce qui est à César, et à Dieu ce qui est à Dieu;* et qu'ainsi ce précepte de l'apôtre saint Paul ne peut en rien être altéré ou ébranlé : *Que toute personne soit soumise aux puissances supérieures; car il n'y a point de puissance qui ne vienne de Dieu, et c'est lui qui ordonne celles qui sont sur la terre ; celui donc qui s'oppose aux puissances résiste à l'ordre de Dieu.* Nous déclarons, en conséquence, que les rois et les souverains ne sont soumis à aucune puissance ecclésiastique, par l'ordre de Dieu, dans les choses temporelles; qu'ils ne peuvent être déposés ni directement ni indirectement par l'autorité des clefs de l'Église; que leurs sujets ne peuvent être dispensés de la soumission et de l'obéissance qu'ils leur

doivent, ni absous, du serment de fidélité; et que cette doctrine, nécessaire pour la tranquillité publique, et non moins avantageuse à l'Église qu'à l'État, doit être inviolablement suivie, comme conforme à la parole de Dieu, à la tradition des Saints Pères, et aux exemples des saints. »

La déclaration de 1682 a été, de la part de la cour de Rome, l'objet de critiques très-vives, qui portaient beaucoup moins sur le fond de la doctrine que sur la forme dans laquelle elle était énoncée, et qui étaient basées en grande partie sur la pensée fausse que l'assemblée du clergé avait voulu établir un point de foi, ce qu'il n'appartient qu'à l'Église universelle de faire (1). Mais le principe contenu dans l'article que nous venons de citer paraît aujourd'hui hors de toute discussion sérieuse; il a de nouveau été consigné dans une déclaration du 3 avril 1826, signée par quatorze archevêques et évêques qui étaient alors à Paris, et à laquelle ont adhéré ensuite soixante autres prélats (2); c'est l'une des bases de notre droit public, et il doit être enseigné dans les séminaires, ainsi que les autres dispositions de la déclaration de 1682. (Articles organiques du Concordat, 24 *.)

426. L'organisation intérieure de l'Eglise gallicane et ses rapports avec la cour de Rome ont été réglés successivement par deux ordonnances de nos rois appelées *pragmatiques sanctions*. La première, qui date du mois de mars 1268, est de St Louis; la seconde a été rendue par Charles VII en 1438, après une assemblée du clergé tenue à Bourges. La pragmatique de Charles VII a été vivement attaquée par les papes; mais, sou-

(1) *V.* la défense de la déclaration du clergé de France, par Bossuet.

(2) Voir le texte de cette déclaration, Bulletin des lois de M. Duvergier, t. 26, part. 2, pag. 3 et 5.



tenue par le clergé, l'université et les parlements, elle a subsisté jusqu'au concordat passé entre Léon X et François Ier, en 1516. Ce concordat, qui abolissait la pragmatique sanction, supprimait l'élection des évêques et des abbés, et attribuait leur institution au Pape sur la nomination du Roi, rencontra de l'opposition, mais fut cependant admis comme loi de l'État; il a formé le droit public de la France jusqu'au 24 août 1790, où il a été remplacé par un décret portant le titre de *Constitution civile du clergé*. Le Pape et une grande partie du clergé de France n'ayant point voulu accepter la position que la constitution du clergé faisait à l'Église, il en résulta un schisme. La constitution de 1793 et la loi des 3 ventôse et 11 prairial an III, 7 ventôse an IV, supprimèrent l'église nationale et l'allocation donnée à ses ministres; chacun put exercer le culte qu'il voulut choisir, sous la surveillance de la police, quand la réunion excédait un certain nombre de personnes déterminé. Cet état de choses dura jusqu'à l'an X.

427. Le premier Consul, parvenu au pouvoir, considéra le rétablissement de l'Église catholique, qui était généralement désiré, comme un moyen de rasseoir la société ébranlée jusque dans ses bases; il traita dans cette vue avec le Saint-Siége, et un nouveau concordat, signé à Paris le 26 messidor an IX, fut promulgué comme loi de l'État le 18 germinal an X. A la suite du concordat, et sous le titre d'*articles organiques*, le premier Consul publia une législation complète sur tous les *cultes chrétiens*. La publication simultanée de ces articles et du concordat, le titre qui leur fut donné, ainsi que plusieurs de leurs dispositions, excitèrent de la part du Pape des réclamations, par suite desquelles

fut rendu un décret du 22 février 1810 qui leur apporta différentes modifications (1).

Un second concordat fut conclu le 25 janvier 1813 entre le Pape, qui avait été amené captif à Fontainebleau, et l'empereur Napoléon ; mais le Pape protesta deux jours après contre la violence dont on s'était servi à son égard ; et, bien que ce concordat ait été publié comme loi de l'État par le décret du 25 mars 1813, il n'a point été exécuté, et a toujours été considéré comme non avenu à cause du vice de son origine. Le 11 juin 1817, une nouvelle convention, qui devait remplacer le concordat de 1801, fut conclue entre le gouvernement de la Restauration et le Pape ; mais les réclamations qu'elle excita empêchèrent de la soumettre à la sanction législative, qui était nécessaire, bien qu'il fût question d'un traité, parce que ce traité, statuant sur les personnes et sur les choses, créant des charges pour le gouvernement, était aussi une loi de droit public. Le concordat de l'an x est donc resté la charte de la religion catholique en France ; nous allons faire connaître ses principales dispositions.

428. L'Église et l'État doivent respecter, en s'alliant, leur indépendance. Il faut donc distinguer avec soin les attributions du pouvoir spirituel et celles du pouvoir temporel, pour déterminer la part d'action qu'ils doivent avoir dans les matières où ils se trouvent en concours.

A l'autorité spirituelle appartient incontestablement de décider ce qu'il faut croire et ce qu'il faut pratiquer dans l'ordre de la religion, d'enseigner les dogmes de la foi et de la morale, de régler les prières et les liturgies et tout ce qui concerne l'administration des sacrements,

(1) Voir à l'*Appendice* le décret du 18 germ. an x avec les annotations.

d'instituer les ministres de la religion, de déposer ceux qui se rendent indignes de leur ministère, d'imposer aux fidèles des pénitences et des peines spirituelles, d'établir des règles de discipline pour la conduite des fidèles et celle du clergé, etc., etc.

La puissance temporelle a le droit de régler les matières purement humaines, telles que la jouissance et la perte des droits civils et politiques, les droits et les devoirs des citoyens considérés dans leurs rapports avec l'ordre social, la jouissance, l'administration, l'acquisition et la transmission des biens, les conditions nécessaires à la validité des engagements, les finances de l'État, les impositions publiques, les conventions diplomatiques, les traités de paix et de guerre, l'administration de la justice, l'emploi de la force sur les personnes et sur les biens pour l'exécution des jugements, des décisions d'administration publique et des obligations privées, la répression des crimes, des délits et des contraventions, et généralement tout ce qui intéresse l'ordre public, la vie, l'honneur et la fortune des citoyens.

Nous allons voir quelles sont les règles tracées par notre droit public sur les points délicats où les deux autorités sont en contact.

429. L'article 1[er] du concordat porte que la religion catholique, apostolique et romaine sera librement exercée en France; que son culte, sera public, en se conformant aux règlements de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique.

Le culte catholique est exercé sous la direction des archevêques et évêques dans leurs diocèses, et sous celle des curés dans leurs paroisses. Tous les anciens priviléges, portant exemption ou attribution de la juridiction épiscopale, sont abolis. (Art. org. 9, 10 *.)

430. La circonscription ecclésiastique et la nomination des ministres de la religion, intéressant à la fois l'autorité spirituelle et l'autorité temporelle, ont lieu par le concours de l'une et de l'autre. Le Saint-Siége a fait en l'an x, de concert avec le gouvernement, une nouvelle circonscription des diocèses français; la loi du 4 juillet 1821 ayant autorisé l'augmentation des siéges épiscopaux et métropolitains, la circonscription nouvelle a été déterminée d'un commun accord par le Pape et par le Roi. (Concord. art. 2 *.) Une ordonnance du Roi du 2 décembre 1841 et une bulle du Pape des calendes d'octobre 1841 ont érigé en archevêché l'église épiscopale de Cambrai. La circonscription des paroisses a été faite par les évêques et approuvée par le gouvernement; elle ne peut être modifiée que de la même manière. Il y a au moins une paroisse dans chaque justice de paix. Il peut être en outre établi autant de succursales que le besoin l'exige. Les évêques, de concert avec les préfets, règlent le nombre et l'étendue de ces succursales; les plans arrêtés sont soumis au gouvernement, et ne peuvent être mis à exécution sans son autorisation. (Concordat, art. 9*; art. org. 60, 61, 62 *.)

La France est divisée aujourd'hui en 15 archevêchés et 65 évêchés. Il existe 3,301 cures cantonales, 27,451 succursales, 682 annexes payées par les habitants, et 875 jouissant d'une indemnité payée par le trésor; ce qui fait un total de 32,309 cures, succursales ou chapelles publiques.

431. Le Roi nomme les archevêques et évêques, et le Saint-Siége leur donne l'institution canonique (1).

(1) Dans le cas où le chef de l'Etat ne serait pas catholique, la nomination aux évêchés serait réglée par rapport à lui par une nouvelle convention. (Concordat, art. 17 *.)

Les archevêques et évêques sont nommés à vie, sauf le cas de déposition canonique. Les prêtres promus à ces fonctions ne peuvent les exercer avant que la bulle portant leur institution ait reçu l'attache du gouvernement, et qu'ils aient prêté en personne, entre les mains du Roi, le serment prescrit par l'art. 6 du concordat. On ne peut être nommé évêque avant l'âge de 30 ans, et si l'on n'est originaire Français. (Conc. 5 et 6 *; art. org. 16, 17, 18 *.)

La nomination des curés est faite par les évêques, et doit être agréée par le Roi. Les curés n'entrent en fonction qu'après avoir prêté entre les mains du préfet le serment prescrit par les art. 6 et 7 du concordat. Les vicaires et desservants sont nommés par l'évêque seul. Les vicaires et desservants peuvent être révoqués par l'évêque qui les a nommés (1).

Les archevêques consacrent et installent leurs suffragants : en cas d'empêchement ou de refus de leur part, ils sont suppléés par le plus ancien évêque de l'arrondissement métropolitain. Ils veillent au maintien de la foi et de la discipline dans les diocèses dépendants de leur métropole. Ils connaissent des réclamations et des plaintes portées contre la conduite et les décisions des évêques suffragants. (Art. org. 13, 14, 15 *.)

Les évêques instituent les curés, et les mettent ou les font mettre en possession de leurs cures; ils sont tenus de résider dans leur diocèse, qu'ils ne peuvent quitter qu'avec la permission du Roi; ils doivent en visiter annuellement une partie, de manière que dans l'espace de cinq ans ils aient visité le diocèse entier; en

(1) Concordat, art. 6, 7 et 10 *; art. organ. 19, 27, 28, 31 *. L'inamovibilité des évêques et des curés a été établie par les canons et par une ordonnance de Louis XIV du 29 janv. 1686; elle est implicitement reconnue par le concordat, art. 3, et par le 31e art. organique. V. aussi les arrêts du Cons. du 14 juill. 1824 et 16 févr. 1826.

cas d'empêchement légitime, la visite doit être faite par un vicaire général. Ils sont chargés de l'organisation des séminaires, dont les règlements doivent être approuvés par le Roi. Ils nomment et révoquent les directeurs et professeurs. (Décret du 17 mars 1808, art. 3.) Ils ne peuvent ordonner d'ecclésiastiques qu'à 22 ans, après s'être assurés que ceux qui ont moins de 25 ans ont obtenu le consentement de leurs parents, ainsi que cela est prescrit dans les art. 148 et suivants du C. civil pour le mariage. (Art. org. 19 à 23 *; décret du 28 février 1810, art. 4.)

Les curés sont immédiatement soumis aux évêques dans l'exercice de leurs fonctions; ils ne peuvent sans leur permission ordonner des prières publiques; ils sont tenus de résider dans leurs paroisses. Les vicaires et desservants exercent leur ministère sous la surveillance et la direction des curés. Un prêtre, quel qu'il soit, ne peut quitter son diocèse pour aller desservir dans un autre sans la permission de son évêque, et toute fonction est interdite à celui qui n'appartient à aucun diocèse; enfin, nul ecclésiastique salarié par l'État ne peut toucher son traitement lorsqu'il n'exerce pas de fait dans la commune qui lui a été désignée (1).

432. L'article 11 du concordat autorise les évêques à avoir un *chapitre* dans leur cathédrale, et le 35[me] article organique soumet l'établissement et l'organisation de ces corps à l'autorisation du gouvernement. Tous les évêques et archevêques ont usé du droit que leur donnait le concordat. Le *chapitre* est le conseil de l'évêque, qui prend son avis sans être obligé de s'y conformer. En cas de vacance du siége, le chapitre est tenu

(1) Art. org. 29, 30, 31, 33, 34, 40 *. L. du 23 avril 1833, art. 8. *V.* décret du 17 nov. 1811 sur le remplacement des titulaires de cures en cas d'absence ou de maladie.

d'en donner immédiatement avis au gouvernement, d'élire et de soumettre à l'agrément du Roi des vicaires généraux capitulaires pour gouverner le diocèse pendant la vacance. (Décret du 28 février 1810, art. 6.) Les chapitres sont des personnes morales qui peuvent posséder, acquérir, aliéner, etc., etc. (*V.* décret du 6 novembre 1813, t. 3) (1).

433. Le concordat autorisait chaque évêque à avoir un *séminaire* dans son diocèse (art. 11 *). Le 22e article organique porte que les évêques sont chargés de l'organisation de leurs séminaires, sous l'approbation du chef de l'État. Une loi du 23 ventôse an XII sur l'établissement des séminaires dit que les directeurs et professeurs seront nommés par le Roi, sur les indications qui seront données par l'archevêque et les évêques suffragants; mais cette disposition a été abrogée par l'art. 3 du décret du 17 mars 1808, organique de l'université, qui s'exprime ainsi : « L'instruction dans les » séminaires dépend des archevêques et évêques, chacun » dans son diocèse. Ils en nomment et révoquent les » directeurs et professeurs. » Les évêques sont chargés de veiller au maintien de la foi; ils sont responsables de la pureté des doctrines enseignées dans les séminaires; il fallait donc leur donner le droit d'en choisir et d'en révoquer les organes. Ce droit ne pouvait sans danger être laissé à l'autorité temporelle, qui ne peut être juge en semblable matière, et qui est d'ailleurs suffisamment protégée par l'obligation imposée aux professeurs des séminaires de souscrire la déclaration du clergé de 1682 et d'enseigner la doctrine qu'elle contient. (Art. org. 24 *.) Les séminaires constituent des personnes morales aptes à acquérir. (*V.* décret du

(1) Un chapitre spécial a été créé à Saint-Denis par le décret du 20 février 1806; son organisation a été modifiée par l'ord. du 23 décembre 1816.

6 nov. 1813, t. IV.) Des écoles secondaires ecclésiastiques, spécialement consacrées aux jeunes gens qui se destinent à l'état ecclésiastique, ont été autorisées par le décret du 9 avril 1809, art. 4; 15 nov. 1811, art. 24 et suivants; elles ont reçu différents priviléges des ord. des 5 octobre 1814, 16 juin 1828 : cette dernière a été modifiée par l'ordonnance du 30 sept. 1830. Les écoles secondaires ecclésiastiques, appelées aussi *petits séminaires*, sont sous la direction des évêques, qui en nomment les supérieurs et directeurs; elles constituent aussi des personnes morales. (Ord. du 5 oct. 1814, art. 7.)

434. La plus grande partie des biens ecclésiastiques avait été vendue en vertu des lois de la révolution. (Décret du 2 nov. 1789.) Le Pape déclare, dans l'article 13 du concordat, que : « pour le bien de la paix et le rétablissement de la religion catholique, ni lui ni ses successeurs ne troubleront en aucune manière les acquéreurs des biens ecclésiastiques aliénés, et qu'en conséquence la propriété de ces mêmes biens, les droits et revenus y attachés, demeureront incommutables dans leurs mains ou celles de leurs ayants cause. » Le gouvernement, de son côté, promet d'assurer un traitement convenable aux évêques et aux curés; il permet aussi de faire des fondations en faveur des églises, sauf la nécessité d'une autorisation spéciale pour l'acceptation. (Concord. 13, 14, 15 *; art. org. 73 *; l. 2 janv. 1817.) Les édifices anciennement destinés au culte ont été remis à la disposition des évêques, à raison d'un édifice par cure et par succursale (1). Dans les pa-

(1) Il n'appartient qu'au Roi et au Conseil d'Etat d'interpréter les décrets ou ordonnances qui ont affecté des domaines nationaux au service du culte, ou en ont concédé la propriété aux départements. (Arrêt du Conseil du 25 août 1841.)

roisses où il n'y avait point d'édifices disponibles, l'évêque a dû se concerter avec le préfet pour désigner un édifice convenable. Les conseils généraux des départements doivent procurer un logement aux évêques et aux archevêques. Les presbytères et les jardins attenants non aliénés ont été rendus aux curés et aux desservants, et, à leur défaut, les fabriques, et en cas d'insuffisance des revenus des fabriques, les communes sont obligées de leur procurer un logement et un jardin (1). Enfin, quoique les fonctions ecclésiastiques soient gratuites, les évêques déterminent, par des règlements approuvés par le gouvernement, les oblations que les ministres du culte sont autorisés à recevoir pour l'administration des sacrements. L'entretien, la conservation des temples, la gestion des biens des églises, sont confiés à des administrations qui portent le nom de *fabriques*. (Conc. 12 *; art. org. 69, 71, 72, 75, 76, 77 *.)

435. Nous avons vu que l'art. 1er du concordat a réservé au gouvernement le droit de faire des règlements de police relatifs au culte. Les articles organiques contiennent plusieurs dispositions à cet égard.

Lorsqu'il existe dans une ville des temples destinés à différents cultes, les cérémonies religieuses ne peuvent avoir lieu hors des édifices qui leur sont consacrés, dans la crainte des désordres auxquels elles pourraient donner lieu. (Art. org. 45 *.) Mais cette disposition, d'après une circulaire du ministre de l'intérieur du 30 germinal an XI, ne s'applique que dans les villes où il y a une église consistoriale reconnue par le gouver-

(1) Telle est la solution donnée par un avis du Conseil d'Etat du 21 août 1839. La Cour de cassation, au contraire, a décidé, le 7 janv. 1839, que, d'après l'art. 72 de la loi du 18 germinal an X, l'art. 4 du décret du 11 prairial an XII et les art. 37 et 92 du décret du 30 décembre 1809, le logement des curés est toujours à la charge des communes.

nement. Or, aux termes du 16e article organique des cultes protestants, une église consistoriale suppose *six mille âmes* de la même communion. Quelquefois l'église même consistoriale n'est érigée que sous la condition que les cérémonies extérieures continueront à avoir lieu. Par une raison de haute convenance, le même temple ne peut servir à deux cultes différents. Les chapelles domestiques, les oratoires particuliers ne sont établis qu'avec l'autorisation du gouvernement, sur la demande de l'évêque. (*Id.* 44 *.) Enfin, l'évêque et le préfet doivent se concerter sur la manière d'appeler les fidèles au service divin par le son des cloches. (*Id.* 48 *.)

Il existait autrefois un grand nombre de fêtes dont la célébration était obligatoire pour les fidèles ; elles ont été réduites aux dimanches et aux quatre fêtes de la naissance de Jésus-Christ, de l'Ascension, de l'Assomption et de la Toussaint. Lorsque le gouvernement ordonne des prières publiques, les évêques se concertent avec le préfet et le commandant militaire, pour le jour, le mode et l'heure de ces prières (1). Les curés, aux prônes des messes paroissiales, doivent prier et faire prier pour la prospérité de la France et pour le Roi. Ils ne doivent se permettre dans leurs instructions aucune inculpation directe ou indirecte soit contre les personnes, soit contre les autres cultes autorisés par l'État, ni faire au prône aucune publication étrangère à l'exercice du culte, si ce n'est celles qui sont autorisées par le gouvernement. Quant aux prédications solennelles appelées *sermons* et à celles connues sous le nom de *stations* de l'avent et du carême, elles ne peuvent être faites que par des prêtres qui en ont obtenu l'autorisation spéciale de l'évêque. (Art. org. 50 à 55 *.)

(1) Art. org. 41, 49, 57 *; arrêté du 29 germinal an x. *V.* aussi un avis du comité de législation du Conseil d'Etat du 17 juin 1840.

436. Le besoin de mettre la souveraineté nationale à l'abri des influences de toute puissance étrangère a fait admettre depuis longtemps comme règle de notre droit public, que les décrets des synodes étrangers, même ceux des conciles généraux, ne sont publiés en France qu'après que le gouvernement a examiné leurs formes et leur conformité avec les lois, droits et franchises du royaume, et tout ce qui dans leur publication pourrait altérer ou intéresser la tranquillité publique; qu'aucune bulle, aucun bref, rescrit, décret, mandat, aucune provision, signature servant de provision, en un mot, aucune expédition de la cour de Rome n'est reçue, publiée, imprimée, ni mise à exécution sans l'autorisation du gouvernement. Ces règles ont été de nouveau consignées dans les articles organiques 1 et 3. Elles doivent être toutefois conciliées avec le principe de la liberté de conscience, qui échappe à l'action de la loi civile, et avec celui de la liberté des cultes, auquel la loi n'a point entendu déroger. Le gouvernement lui-même l'a compris dans ce sens, car, sur les réclamations élevées par le Pape et par le concile des évêques français réunis à Paris, le décret du 28 février 1810, rappelant une exception admise autrefois, décide que les brefs de la pénitencerie, pour le for intérieur seulement, pourront être exécutés sans autorisation (1).

437. Par un motif analogue, aucun individu se disant nonce, légat, vicaire ou commissaire apostolique, ou se prévalant de toute autre dénomination, ne peut exercer sur le sol français ou ailleurs aucune fonction de l'Eglise gallicane sans l'autorisation du Roi. Enfin, aucun étranger ne peut être employé dans les fonctions du ministère ecclésiastique sans l'autorisation du gouvernement. (Art. org. 1 et 32 *.)

(1) *V.* sur ce point nº 455.

Par suite d'une mesure de police, conséquence du principe qui soumet à l'autorisation du gouvernement tous les actes qui peuvent avoir de l'influence sur l'ordre public, aucun concile national ou métropolitain, aucun synode diocésain, aucune assemblée délibérante ne peut avoir lieu sans la permission expresse du gouvernement. (Art. org. 4 *.)

§ II. Des Cultes calviniste et luthérien.

438. Il existe en France deux sortes de chrétiens dissidents, les protestants réformés ou *calvinistes*, et les protestants de la confession d'Augsbourg ou *luthériens*.

Les cultes protestants ont été l'objet de dispositions organiques, insérées à la suite de celles relatives au culte catholique, et qui présentent beaucoup d'analogie avec ces dernières. Les ministres de ces différents cultes doivent être Français, et ne peuvent avoir de relations avec aucune puissance ni aucune nation étrangère. Les décisions doctrinales ou dogmatiques, les formulaires sous le titre de confessions ou sous tout autre titre, ne peuvent être publiés ou devenir la matière de l'enseignement avant que le gouvernement en ait autorisé la publication. Aucun changement n'a lieu dans la discipline sans la même autorisation. Tout ce qui est relatif au traitement, à la faculté de faire des fondations, est commun au culte protestant et au culte catholique. (Art. org. des cultes protest. 8 *.)

439. Les églises réformées de France ont des *pasteurs*, des *consistoires locaux* et des *synodes*.

Le *consistoire* est composé du pasteur ou des pasteurs desservant l'église, et d'anciens ou notables laïques choisis au nombre des citoyens les plus imposés au rôle des contributions directes. Leur nombre ne

peut être au-dessous de six ni au-dessus de douze. Ils ont été élus pour la première fois par la réunion des chefs des 25 familles protestantes les plus imposées; ils se renouvellent par moitié tous les deux ans. Les membres restants choisissent leurs nouveaux collègues parmi les citoyens les plus imposés de la commune dans laquelle l'église consistoriale est située; leur choix peut porter sur les membres sortants. Les consistoires veillent au maintien de la discipline, à l'administration des biens de l'église, et à celle des deniers provenant des aumônes. Ils sont présidés par le pasteur ou par le plus ancien des pasteurs; un des membres remplit les fonctions de secrétaire. Ils se réunissent aux époques déterminées par l'usage, et ne peuvent avoir de réunions extraordinaires sans l'autorisation du sous-préfet, ou du maire en cas d'absence du sous-préfet. (*Id.* 15, 24 *.)

Les *ministres* ou *pasteurs* ne peuvent être nommés qu'autant qu'ils ont étudié, pendant un temps déterminé, dans un des séminaires français destinés à l'instruction des ministres de leur confession. Ils sont élus par le consistoire à la pluralité des voix. Leur élection a besoin d'être approuvé par le Roi, et ils ne peuvent entrer en exercice de leurs fonctions qu'après avoir prêté entre les mains du préfet le serment exigé des ministres catholiques. Les pasteurs ne peuvent être destitués qu'autant que les motifs de la destitution sont approuvés par le gouvernement. (*Id.* 12, 25, 26, 27 *.)

Le *synode* est l'assemblée qui régit la réunion de cinq églises consistoriales. Il se compose du pasteur ou d'un des pasteurs, d'un ancien ou *notable* de chaque église; il veille sur tout ce qui concerne la célébration du culte, l'enseignement de la doctrine et la conduite des affaires ecclésiastiques. Les synodes ne peuvent se réunir qu'avec l'autorisation du gouvernement, auquel

on doit donner connaissance des affaires qui seront traitées dans l'assemblée. La réunion, qui ne peut durer plus de six jours, a lieu en présence du préfet ou du sous-préfet. Les décisions, de quelque nature qu'elles soient, sont soumises à l'approbation du gouvernement. (*Id.* 29, 32 *.)

440. Les églises de la confession d'Augsbourg ont, comme celles des réformés français, des *pasteurs* et des *consistoires locaux*. Mais, au lieu de former un *synode*, cinq églises consistoriales forment *une inspection*. L'inspection a la même composition et les mêmes attributions que le synode; seulement elle choisit dans son sein deux laïques et un ecclésiastique; ce dernier a le titre d'*inspecteur*, et est chargé de veiller sur les ministres et sur le maintien du bon ordre dans les églises particulières; il peut visiter les églises de son arrondissement et s'adjoindre les deux laïques toutes les fois que les circonstances l'exigent; il est chargé de la convocation générale de l'*inspection*, dont les réunions et les décisions sont assujetties aux mêmes autorisations et aux mêmes formes que celles des synodes. Le choix de l'inspecteur et des deux laïques est confirmé par le Roi. (*Id.* 33 à 39 *.)

Il y a pour le culte luthérien trois *consistoires généraux*, composés chacun d'un président laïque protestant, de deux ecclésiastiques inspecteurs, et d'un député de chaque inspection. Le président et les deux ecclésiastiques sont nommés par le Roi; ils prêtent tous le serment exigé des ministres catholiques; savoir, le président entre les mains du Roi, tous les autres membres entre les mains du président. Les réunions des consistoires sont soumises aux mêmes règles que celles des inspections et des synodes. Dans le temps intermédiaire d'une assemblée à l'autre, le président, le plus

âgé des ecclésiastiques inspecteurs, et trois laïques dont un est nommé par le Roi, et les deux autres par le consistoire général, forment un *directoire*. Les attributions du consistoire et du directoire sont régies par les réglements et coutumes de la confession d'Augsbourg, dans toutes les choses où il n'y est point dérogé par les lois françaises. (*Id.* 40 à 44 *.)

§ III. Du Culte israélite.

441. L'organisation du culte israélite a été faite par des lois postérieures au concordat et aux articles organiques; il a des *synagogues particulières*, des *synagogues consistoriales*, et un *consistoire central*.

Les synagogues particulières ne sont établies qu'avec l'autorisation du Roi, donnée en Conseil d'État sur le rapport du ministre des cultes, d'après l'avis de la synagogue consistoriale, du consistoire central, du préfet du département, et sur le vu de l'état de la population israélite que comprendra la synagogue nouvelle. L'ordonnance d'autorisation détermine la circonscription. Les synagogues particulières sont administrées par deux notables et un *rabbin* nommés par le consistoire départemental et approuvés par le consistoire central (1).

Les synagogues consistoriales doivent renfermer au moins 2,000 individus professant la religion de Moïse; il ne peut y en avoir plus d'une dans chaque département. Les consistoires sont composés d'un *grand rabbin*, et, autant que possible, d'un second rabbin et de trois israélites, dont deux sont choisis parmi les habitants de la ville où siége le consistoire; le plus âgé des membres en a la présidence sous le nom d'*ancien*. Les

(1) Règlement du 10 déc. 1806 approuvé le 17 mars 1808, art. 4; décret du 17 mars 1808, art. 2.

membres du consistoire, y compris le grand rabbin, sont nommés par 25 notables désignés par le ministre des cultes sur la présentation du consistoire central et l'avis des préfets. Leur nomination est présentée à l'approbation du Roi par le ministre des cultes, sur l'avis des préfets des départements compris dans l'arrondissement de la synagogue; le grand rabbin doit être confirmé par le directoire central. Les membres du consistoire doivent avoir au moins 30 ans, n'avoir pas fait faillite, ou du moins s'être honorablement réhabilités, et n'être pas connus pour avoir fait l'usure. Les rabbins doivent être nés ou naturalisés Français, et être pourvus d'une attestation de capacité souscrite par trois grands rabbins. Les fonctions des consistoires sont : de veiller à l'enseignement doctrinal de la religion, de maintenir l'ordre dans les synagogues, de surveiller l'administration de leurs biens (1).

442. *Le consistoire central* est composé de trois rabbins pris parmi les grands rabbins, et de deux israélites, qui ont été nommés la première fois par le Roi; chaque année il sort un membre du consistoire, lequel est toujours rééligible; il est pourvu à son remplacement par les membres restants, dont le choix doit être approuvé par le Roi. Les fonctions du consistoire central sont de correspondre avec les consistoires locaux, de veiller à l'exécution du règlement de 1806, d'en déférer les infractions à l'autorité, de confirmer la nomination des rabbins, et de proposer, quand il y a lieu, à l'autorité compétente la destitution des rabbins et des membres des consistoires (2). Les frais du culte

(1) Règlement, art. 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 18, 19, 20; décret du 17 mars 1808, art. 3 et 4.

(2) Règlement, art. 13, 14, 15, 16 et 17; décret du 17 mars 1808, art. 5 et 6.

israélite étaient autrefois supportés par les juifs au moyen d'une cotisation forcée; mais la loi du 18 février 1831 les a mis à la charge de l'Etat.

CHAPITRE XII.

DES APPELS COMME D'ABUS.

SOMMAIRE.

443. Il était d'usage dans l'ancienne monarchie de porter devant le Roi ou son parlement les réclamations formées contre des personnes ou des autorités ecclésiastiques. Ce fut d'abord par la voie de la plainte,

et ensuite par le moyen d'un appel régulier, que l'on saisit le parlement de la connaissance de ces questions; la dernière forme, qui a fini par prévaloir, a fait donner à cette sorte de recours le nom d'*appel comme d'abus*. Ces expressions sont détournées de leur véritable acception, puisque le mot *appel* suppose une décision préalable. Les mots *plainte comme d'abus* seraient plus conformes aujourd'hui à la nature des choses.

Le 69e article des Libertés de l'Eglise gallicane, rédigées par Pithou, met au nombre des moyens de défendre les libertés, « les appellations précises comme d'abus, que nos pères ont dit estre quand il y a entreprise de iurisdiction ou attentat contre les saincts décrets et canons receus en ce royaume, droits, franchises, libertez et priuilége de l'Eglise gallicane, concordats, édits et ordonnances du Roy, arrests de son parlement; bref, contre ce qui est non-seulement de droict commun, diuin ou naturel, mais aussi des prérogatiues de ce royaume et de l'Eglise d'iceluy (1). »

Dupuy, commentateur de Pithou, dit aussi : « L'ordre ancien receu en ce royaume de se pouruoir pardeuers le Roy ou ses iuges en matière ecclésiastique, par la plainte ou par appellation comme d'abus, a son vrai fondement sur ces deux maximes très-certaines :

» 1° Que le Roy est exécuteur et protecteur des saincts canons;

» 2° Qu'il a puissance de faire des loix et ordonnances concernant la police extérieure de l'Eglise. »

Telle est l'institution que le décret du 18 germinal an x a rétablie par son article 6 dans les termes suivants, en l'appliquant pour l'avenir à tous les cultes :

« Il y aura recours au Conseil d'Etat dans tous les

(1) Les Libertés de l'Eglise gallicane, prouvées et commentées par P. Pithou, édit. in-4° de 1771, t. 2, p. 745.

cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques.

» Les cas d'abus sont : l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de la république, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane, et toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression ou en injure, ou en scandale public. »

444. Les dispositions que nous venons de citer, extraites presque littéralement de l'ancien droit, ne peuvent avoir aujourd'hui toute la portée qu'on leur donnait autrefois, restreintes qu'elles sont dans leur application par les principes du droit public actuel. Dans l'ancienne monarchie, en effet, l'union, ou plutôt la confusion des deux pouvoirs était telle, que les lois de l'Eglise étaient considérées comme lois de l'Etat, et que le pouvoir temporel devait procurer l'application des unes et des autres. C'est ce qui faisait donner au Roi le titre d'*exécuteur* et de *protecteur* des saints canons. Le Roi et les parlements intervenaient dans les matières ecclésiastiques, par des lois, des ordonnances, ou des jugements qui étaient souvent de véritables empiétements sur le pouvoir spirituel. Il ne doit plus en être ainsi aujourd'hui. Les lois de la religion et les lois de l'Etat sont parfaitement distinctes; elles ont des organes, une autorité et une sanction différentes ; les juges de l'une ne sont pas les juges de l'autre, et le pouvoir temporel ne protége pas un seul culte, mais il les protége tous en ce sens qu'il doit assurer la liberté de chacun d'eux ; s'il intervient encore, ce n'est que pour garantir sa propre indépen-

dance en tant que pouvoir temporel, pour maintenir l'ordre public, et pour exercer la part d'action qui lui est attribuée par la loi dans l'organisation des cultes. On ne peut donc plus donner au Roi le titre d'*évêque extérieur*, parce qu'il n'est pas plus l'exécuteur *des canons de l'Eglise catholique* que l'exécuteur des règles prescrites par le *Lévitique de Moïse*. L'exécution des règles de cette nature, qui ne sont pas devenues lois de l'Etat, est de la compétence exclusive de l'autorité spirituelle.

Les organes de l'autorité spirituelle, dans la religion catholique, sont les curés, les évêques, les archevêques et le pape. On peut se pourvoir devant l'évêque contre la décision du curé, devant l'archevêque métropolitain contre la décision de l'évêque (1), et devant le pape contre la décision du métropolitain (2).

Un grand nombre de lois et de canons reçus en France, et notamment un édit de 1695, réglaient autrefois tout ce qui était relatif à la juridiction ecclésiastique, à la portion de cette juridiction attribuée aux évêques et aux tribunaux appelés *officialités*, à la procédure à suivre, aux recours à exercer, aux effets des décisions dans l'ordre spirituel et dans l'ordre temporel. La plupart de ces lois ne sont plus applicables dans le droit public actuel; les *officialités* ont été abrogées par la loi des 7 et 11 septembre 1791. Cependant

(1) Art. org. du concordat, 14, 15, 19 *; arrêts du Conseil d'Etat, 4 nov. 1835, 9 mai 1838, 22 février 1837, 23 juillet 1840.

(2) En matière spirituelle, dit M. de Cormenin (Droit administratif, cinquième édition, t. 1, p. 232, n° 2), les parties peuvent recourir au pape, mais elles doivent s'adresser préalablement au métropolitain. Les appels au pape, *omisso medio*, sont sévèrement défendus. Le pape, en cas d'appel devant lui, délègue, pour juger l'affaire, des commissaires pris sur les lieux ou dans les diocèses voisins. La partie lésée peut se pourvoir contre leur décision, et obtenir de nouveaux juges, jusqu'à ce qu'il y ait trois sentences conformes.

la juridiction ecclésiastique, quoique moins étendue qu'autrefois, existe encore pour les censures, les interdits, les dispenses, etc., etc. Le concordat donne aux évêques la nomination des curés, la nomination et la destitution des vicaires, des directeurs des séminaires, etc., etc. Lorsque des questions relatives à ces matières se présentent, il est difficile de savoir quelles sont les règles applicables. Il serait donc nécessaire que l'autorité spirituelle et l'autorité temporelle s'entendissent pour organiser l'application des principes posés par la loi du 18 germinal an x. Cette observation ne s'applique pas seulement au culte catholique, mais encore aux cultes protestant et israélite, à l'égard desquels les articles organiques établissent une hiérarchie de ministres, sans entrer dans les détails de leur juridiction.

445. Examinons maintenant les différents cas prévus par l'article 6 de la loi du 18 germinal an x; ce sont :

1° *L'usurpation ou l'excès de pouvoir.* Ce cas d'abus pouvait être assez fréquent lorsque le clergé formait dans l'Etat un ordre puissant, revêtu de nombreux priviléges, jouissant de juridictions spéciales, ayant même quelquefois l'autorité toute temporelle des seigneurs féodaux; mais aujourd'hui que les ecclésiastiques sont soumis comme les autres citoyens au droit commun, sauf quelques règles spéciales dérivant de la nature de leurs fonctions, aujourd'hui que le clergé n'a qu'une juridiction spirituelle, il arrivera rarement qu'il empiète sur les attributions du pouvoir temporel. Quant à l'excès de pouvoir dans l'ordre purement spirituel, il n'est pas de nature à être réprimé par le Conseil d'Etat, mais bien par les supérieurs ecclésiastiques, seuls juges compétents dans cette matière.

Il faut décider, d'après ces principes, que les abus d'autorité de la part d'un supérieur ecclésiastique contre son inférieur sont de la compétence du Conseil d'Etat, quand il s'agit de la portion d'autorité qui dérive en tout ou en partie des lois de l'Etat (*v.* par exemple art. org. 30, 31 *); mais qu'il n'en est pas ainsi lorsqu'il s'agit d'un acte de l'autorité purement spirituelle. Ainsi la *révocation* d'un curé par un évêque pourrait donner lieu à un recours comme d'abus, parce que, d'après les règles canoniques reçues en France, les curés nommés par les évêques et agréés par le Roi ne sont pas révocables comme les simples desservants; mais il n'en serait pas de même de l'*interdit* absolu des fonctions ecclésiastiques régulièrement prononcé contre lui, parce que cet interdit émane d'une autorité dont le pouvoir temporel ne peut apprécier l'usage. L'ecclésiastique interdit, quel qu'il soit, ne peut porter son recours que devant les juges de la hiérarchie spirituelle. Cette distinction est admise par la jurisprudence du Conseil d'Etat; un arrêt du 19 février 1840 porte : « Considérant que l'interdit est une peine canonique dont l'application fait partie des attributions de l'autorité épiscopale, et que l'acte du...... par lequel cette peine a été prononcée contre le sieur...... ne présente aucun des cas d'abus prévus par l'article 6 de la loi du 18 germinal an x. » Un autre arrêt du 9 mai 1838 rejette le recours d'un curé interdit par son évêque, par le motif que le recours *devait être porté devant le métropolitain.*

En vain un curé soutiendrait-il que son inamovibilité le met à l'abri de l'interdit, et qu'il ne peut cesser d'être curé qu'autant qu'il a été rendu contre lui une sentence de déposition dans les formes canoniques et avec l'approbation du Roi; il faut distinguer dans sa personne deux caractères, celui du prêtre et

celui du curé : l'évêque ne peut lui enlever la qualité de curé, mais il peut prononcer contre lui l'interdiction des fonctions ecclésiastiques, et cette interdiction le rend incapable, quand elle est absolue, de continuer ses fonctions curiales. C'est ainsi qu'un juge qui serait condamné à une peine emportant privation des droits civiques cesserait d'être juge, non parce que l'arrêt de condamnation l'aurait destitué de ses fonctions, mais parce qu'il lui aurait enlevé la qualité sans laquelle il ne pourrait les continuer ni les exercer. Dans la pratique, la privation du titre de curé et des avantages qui y sont attachés est prononcée par une ordonnance du Roi, qui rend ainsi exécutoire, quant à ses effets civils, la sentence épiscopale. (*V.* l'arrêt du Conseil du 29 novembre 1835.) L'intervention de l'autorité temporelle ne serait pas nécessaire s'il s'agissait d'un desservant, d'un vicaire, d'un professeur de séminaire, parce que l'évêque a le droit non-seulement de les interdire, mais encore de les destituer. (Art. org. 31 *.)

446. 2° *La contravention aux lois et règlements de l'État.* Les ministres des cultes doivent montrer l'exemple de l'obéissance aux lois. Ils ne sont pas sans doute privés du droit de discuter leur convenance, de signaler leurs dangers et de solliciter leur réforme ; mais ils ne peuvent user de ce droit que comme citoyens et non comme ministres d'un culte. Ainsi il y aurait abus, indépendamment de toute autre circonstance, si un ecclésiastique se permettait des critiques contre les lois dans un sermon, ou bien si un évêque sollicitait dans une lettre pastorale des innovations qu'il croirait utiles à la religion (1). Il y a également abus dans l'acte du prêtre qui célèbre un mariage religieux lorsqu'il ne lui

(1) Code pén., art. 201 à 206 ; arrêt du Conseil du 10 juillet 1824.

est pas justifié de la célébration antérieure du mariage civil, parce qu'il contrevient à une loi de l'État. (C. pén., 199, 200.)

447. 3° *L'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France.* C'est surtout ce paragraphe qui ne doit être appliqué aujourd'hui qu'avec de grandes précautions. En effet, notre nouveau droit public, en consacrant la liberté de conscience et l'indépendance des pouvoirs spirituels et temporels, a dû enlever à un assez grand nombre de canons ecclésiastiques le caractère de loi de l'État qui, d'après les principes du droit ancien, les rendait obligatoires dans le for extérieur. Le pouvoir temporel ne peut intervenir maintenant dans l'application des canons de discipline purement intérieure, et l'on ne peut considérer comme lois de l'État que les règles canoniques qui ont été formellement ou implicitement conservées par le droit public actuel. Telles sont les dispositions des articles organiques du concordat, qui veulent que les évêques soient tenus de résider dans leurs diocèses, qu'ils soient chargés de l'organisation des séminaires; que les curés soient tenus de résider dans leurs paroisses (29*), qu'ils soient soumis aux évêques dans l'exercice de leurs fonctions (30*); qu'un prêtre ne puisse quitter son diocèse pour aller desservir dans un autre sans la permission de son évêque (34*). Dans ces différents cas et autres semblables, l'intervention du pouvoir temporel est légitime.

448. 4° *L'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Eglise gallicane.* On comprend sous ces différents noms, comme nous l'avons dit, des règles qui ont pour but de protéger la souveraineté nationale de la France contre les entreprises de la cour de Rome, et de simples règles de discipline spéciales à l'église de

France. Les premières, intéressant l'ordre public, rentrent dans les attributions du pouvoir temporel, qui a le droit de veiller à leur exécution. Quant aux autres, il faut admettre la distinction que nous avons faite au paragraphe précédent relativement aux canons, et réserver à l'autorité spirituelle l'exécution de celles qui n'ont aucun caractère d'ordre public et qui ne statuent que sur les points de discipline intérieure.

449. 5° *Toute entreprise ou tout procédé qui dans l'exercice du culte peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, en injure ou en scandale public.* Ici encore il faut distinguer ce qui n'est que l'exercice du pouvoir spirituel attribué au ministre de la religion, de ce qui est étranger à ce pouvoir : dans le premier cas, les parties lésées ne peuvent que recourir aux supérieurs ecclésiastiques, seuls juges de l'usage de cette autorité, et doivent se soumettre à leurs décisions ; dans le second cas, le pouvoir temporel a qualité pour réprimer l'abus. Ce dernier paragraphe a été souvent invoqué à l'occasion du refus de sacrements ou de sépulture ecclésiastique. Nous allons examiner la question avec quelques détails pour l'un et pour l'autre cas.

450. Nous avons dit, n° 428, que l'autorité ecclésiastique avait seule le droit d'établir des règles de discipline pour la conduite des fidèles, et de leur imposer des pénitences et des peines spirituelles. Les ministres de la religion sont les dispensateurs des sacrements et des prières de l'Église ; eux seuls ont qualité pour apprécier les dispositions de ceux qui veulent y participer ; ils doivent donc jouir, dans l'exercice de cette juridiction, d'une indépendance complète : soumettre leur décision au contrôle de l'autorité temporelle, ce serait,

par un étrage anachronisme, renouveler les scandaleuses décisions des anciens parlements qui enjoignaient à un curé de conférer les derniers sacrements à un moribond, et faisaient exécuter leur arrêt *manu militari*.

En vain objecterait-on que dans un refus de sacrements il y a *un procédé qui compromet l'honneur des citoyens, trouble arbitrairement leur conscience, et dégénère contre eux en oppression ou en injure*. Nous répondrons que l'*honneur* d'un citoyen, dans le sens légal de ce mot, ne dépend nullement de sa participation aux sacrements; que le citoyen qui y attache son honneur doit accomplir les conditions imposées par la loi dont il invoque le bénéfice; qu'à moins d'anéantir la religion catholique, le prêtre doit rester seul juge des questions de conscience, qu'il ne se rend coupable ni d'oppression ni d'injure quand il refuse ce que les lois canoniques lui défendent d'accorder, et qu'enfin le scandale résulte de l'insoumission des justiciables et non de la décision du juge.

Il faut sans doute, objecte-t-on encore, respecter l'indépendance des pouvoirs; chacun d'eux doit s'exercer dans sa sphère particulière : ainsi le pouvoir spirituel a seul le droit d'apprécier si le refus est bien ou mal fondé. Mais lorsque, à la suite de ce refus, il s'élève de nombreuses réclamations, il y a un scandale, un désordre : l'autorité temporelle a le droit d'intervenir; elle ne juge pas la question spirituelle, elle ne conteste pas les droits du prêtre, mais elle blâme l'usage qu'il en a fait.

Ce raisonnement, plus spécieux que le précédent, n'est pas mieux fondé. Le même fait ne peut pas être apprécié par deux autorités différentes sous le même point de vue. Dès que l'on reconnaît à l'autorité ecclésiastique le

droit de décider si le prêtre a bien fait, on reconnaît par cela même l'incompétence de l'autorité temporelle. Les conséquences matérielles de l'acte ne peuvent pas tomber sous son appréciation, si l'acte lui-même n'y tombe pas. Si donc le prêtre n'a fait qu'user de son droit, les conséquences fâcheuses ne peuvent lui être imputées, pas plus qu'on ne peut imputer à un juge les scandales ou les délits qui seraient provoqués par l'exécution de son jugement. Le seul droit de l'autorité temporelle est de voir si le prêtre n'a pas pris une décision excédant les limites de sa juridiction, et si sa décision n'a pas été accompagnée de faits répréhensibles. En dehors de ces deux cas, l'autorité spirituelle seule est compétente.

451. On invoque contre le refus de sépulture ecclésiastique un décret du 23 prairial an XII, qui contient les dispositions suivantes : « Lorsque le ministre » d'un culte, sous quelque prétexte que ce soit, se » permettra de refuser son ministère pour l'inhuma- » tion d'un corps, l'autorité civile, soit d'office, soit » sur la réquisition de la famille, commettra un autre » ministre du même culte pour remplir ces fonc- » tions; dans tous les cas l'autorité civile est chargée » de faire porter, *présenter*, déposer et inhumer le » corps. » La première partie de cet article, en supposant qu'un prêtre peut recevoir de l'autorité temporelle l'injonction de faire une chose relative à ses fonctions, contient une confusion de pouvoirs, et sera presque toujours inefficace à l'égard des ministres de la religion catholique, soumis à des règles de discipline uniformes, et qui ne doivent obéir en semblable matière qu'aux ordres des supérieurs ecclésiastiques. Quant à la seconde disposition, s'il était vrai qu'elle donnât à un agent de l'autorité le droit d'enfoncer les

portes de l'église pour y simuler une cérémonie religieuse, il faudrait bien reconnaître qu'elle serait essentiellement contraire au principe de la liberté des cultes et au système de protection, qui sont formellement consacrés par le Concordat et par la Charte; dès lors on devrait la considérer comme non avenue, parce qu'une loi, et à plus forte raison un décret réglementaire, ne peuvent contredire un principe posé par la Charte constitutionnelle. Mais il nous semble qu'on peut autrement en expliquer le motif et le but.

Le décret du 23 prairial an XII avait pour but de réglementer tout ce qui tient aux sépultures d'après les principes du droit nouveau; son article 18 rétablit les cérémonies religieuses qui accompagnaient autrefois les funérailles; puis, comme avant la révolution c'était à l'autorité ecclésiastique qu'étaient confiés tous les détails de la sépulture, et que, dans l'esprit de la nouvelle législation, ils devaient être du ressort de l'autorité civile, l'article dit que cette autorité est chargée dans tous les cas de faire *porter*, *présenter*, *déposer* et *inhumer* les corps. C'est donc une règle générale qui est posée par le décret, règle qu'il était utile de rappeler, parce qu'en rétablissant les cérémonies religieuses on pouvait croire que l'autorité ecclésiastique serait chargée comme autrefois de tous les actes qui constituent l'inhumation. Ainsi on impose des obligations à l'autorité civile, mais il n'est nullement question de lui donner un droit de contrainte : on la charge de faire les actes matériels de l'inhumation; elle *présentera* et *déposera* le corps à l'église, mais bien entendu quand l'église sera ouverte et que le ministre de la religion consentira à le recevoir; dans le cas contraire, elle devra s'arrêter devant la décision d'une autorité tout à fait indépendante.

On objecte que les ministres de la religion, payés par l'Etat, ne peuvent refuser leur ministère toutes les fois qu'ils sont requis de le prêter; et que l'église étant un édifice communal, l'autorité a toujours le droit d'y pénétrer. Ces raisonnements, souvent invoqués en pareille circonstance, et qui sont de nature à frapper les esprits peu éclairés, ne peuvent supporter la moindre discussion sérieuse. C'est une étrange erreur, en effet, que de considérer les ministres du culte comme des agents de l'autorité, obligés d'obéir à ses injonctions en matière de discipline religieuse. Peu importe que l'Etat salarie ou non ses ministres; il ne les salarie toujours qu'en tant que ministres de la religion catholique, c'est-à-dire qu'en tant que croyant à ses dogmes, suivant ses règles, obéissant à sa hiérarchie. Par conséquent, vouloir prescrire en ces matières une solution à un prêtre serait une chose aussi contraire à tous les principes que de vouloir prescrire à un juge, salarié aussi par l'Etat, un jugement qu'il croirait contraire au texte et à l'esprit de la loi.

Quant au raisonnement tiré du droit de la commune sur l'église, il suffit pour le repousser de faire observer qu'en admettant comme constant ce droit de propriété qui est au moins douteux, on est obligé de reconnaître qu'il n'est point complet, puisque l'église a reçu du concordat et de toutes les lois sur la matière une destination spéciale. La commune se trouve donc à son égard dans la situation d'un nu-propriétaire qui n'a point la disposition de sa chose, et qui ne peut troubler la jouissance de l'usufruitier. L'église est consacrée à la célébration du culte; le culte est assujetti à des règles dont l'autorité ecclésiastique seule peut faire l'application; l'une de ces règles veut que l'église soit fermée

dans une circonstance déterminée, personne n'a donc le droit d'exiger qu'elle soit ouverte.

Cette doctrine, conforme au principe de la liberté des cultes, est aujourd'hui adoptée par tous les bons esprits (1). Voici comment elle est formulée dans la circulaire d'un préfet (M. Aubernon) qui a reçu de l'approbation du ministre des cultes une autorité toute particulière.

« L'article 18 du décret impérial du 23 prairial an XII a introduit ici une confusion fâcheuse dans les esprits. Cet article, dicté par un pouvoir qui, dans plusieurs circonstances, a cherché à faire fléchir devant lui nos libertés, donnait aux maires, contrairement aux lois du concordat, la faculté de *commettre* un autre ministre du culte pour remplir les fonctions du ministre refusant, et de faire porter, *présenter*, déposer et inhumer le corps. Sous un régime de liberté, un décret doit fléchir à son tour devant les lois et la Charte constitutionnelle que je vous ai rappelées. L'article 18 du décret du 23 prairial an XII, comme je l'avais pensé, et comme l'a confirmé M. le ministre des cultes dans sa lettre du 28 juin, « *ne saurait recevoir ni interpréta-*

(1) M. de Cormenin s'exprimait ainsi dans la troisième édition de ses *Questions de Droit*, t. 1, p. 238 :

« Nous ne parlerons pas de ce décret insensé du 23 prairial an XII, qui » veut que l'autorité civile commette d'office, mais sans contrainte toute- » fois, un autre ministre du culte. Qu'est-ce, en effet, que ce prêtre auto- » mate qui arrive au premier coup de sifflet de l'autorité civile et qui prie » par commission? La prière vient non d'un bureau de police, mais du ciel. » La liberté en vient aussi, et quand on l'aime sincèrement on doit la vou- » loir pour tout le monde, même pour les prêtres. N'est-ce donc pas au » prêtre qu'il faut la liberté par excellence dans les choses de la conscience » et de la religion? Et n'est-ce pas la liberté seule qui peut combler le vide » immense entre le prêtre et Dieu? Etrange contradiction! Vivants, nous » refusons d'entrer dans le temple de Dieu; et morts, il faut que notre ca- » davre en enfonce les portes, pour y recevoir les bénédictions empressées » de ses ministres. »

» *tion ni exécution contraires aux lois fondamentales* » *et à la distinction et l'indépendance réciproque des* » *deux puissances que ces lois ont établies.* »

» S'il en était autrement, si l'autorité civile voulait encore mettre cet article en pratique, elle empiéterait arbitrairement sur l'autorité ecclésiastique, dépouillerait le prêtre de la liberté d'action dont il doit jouir dans l'exercice de ses fonctions spirituelles, et opprimerait la religion au lieu de la soutenir.

» On retrouve le même arbitraire si l'on considère cette situation sous le rapport seul de l'individu décédé. Ainsi, quand un homme a vécu toute sa vie hors des lois de l'Eglise, lorsque dans ses divers actes il n'a voulu se soumettre à aucune des épreuves, à aucun des sacrements que le culte catholique comporte, lorsqu'enfin, dans ses derniers moments, il refuse même d'exprimer les regrets et le repentir que l'Eglise demande pour lui rouvrir son sein, il y a de l'inconséquence autant que de l'intolérance à demander de gré ou de force au prêtre les prières et la sépulture chrétiennes. A la violence qu'on fait à la conscience du prêtre, on ajoute la violence à la conscience du défunt.»

Ainsi, en résumé, les refus de sacrements et de sépulture sont essentiellement du ressort de l'autorité spirituelle. Ceux qui ne croient pas à la religion ne peuvent rien exiger d'elle; ceux qui y croient peuvent réclamer devant les supérieurs ecclésiastiques, et doivent se soumettre quand l'autorité compétente a prononcé.

Mais le pouvoir temporel devient compétent lorsque les refus de sacrements ou de sépulture sont accompagnés d'injures publiques, d'outrages, de scandale de la part du ministre du culte; car alors ce n'est pas le refus même que le pouvoir est appelé à apprécier ou à con-

damner, c'est le fait accessoire, toujours blâmable en lui-même, et qui le devient bien plus encore lorsqu'il a lieu dans de telles circonstances (1). Ces principes ont été admis par un arrêt du Conseil d'Etat du 16 décembre 1830, lequel rejette une plainte par le motif « que le refus public de sacrements n'a été accompagné d'aucune réflexion de la part du desservant, et que dès lors ce fait ne peut être déféré qu'à l'autorité ecclésiastique supérieure (2). »

452. Le recours comme d'abus appartient à toute personne intéressée (3); à défaut de plainte particulière, il est exercé d'office par le préfet, ou par le ministre des cultes, ainsi que par le procureur général, quand il s'agit d'un délit ou d'un crime contre l'ordre public (arrêt du Conseil du 27 avril 1841). Il n'est pas seulement dirigé contre les ministres des cultes, mais il peut être aussi exercé par eux lorsqu'il est porté atteinte à l'exercice public du culte, à la liberté que les règlements et les lois leur garantissent; c'est-à-dire,

(1) Dans l'ancienne monarchie, les parlements, pour connaître des questions de cette nature, étaient composés moitié de conseillers clercs et moitié de conseillers laïques. (*V.* l'art. 81 des Libertés de l'Eglise gallicane, par Pithou. « Bien que le parlement entier soit un corps laïque, dit l'abbé Fleury (*Inst. eccl.*, t. 2, p. 214), une grande partie des officiers sont nécessairement clercs, et par conséquent on les répute instruits des canons, et zélés pour la discipline de l'Eglise. » Cette organisation des parlements, ainsi que les attributions qui leur étaient conférées en matière ecclésiastique, étaient les conséquences du principe que la religion catholique était la religion de l'État. Aujourd'hui que la Charte admet le principe de la liberté des cultes, le pouvoir ne peut plus être *l'exécuteur* des canons; et le Conseil d'Etat, qui peut recevoir dans son sein des hommes de toutes les croyances, ne peut être réputé instruit des canons et zélé pour la discipline de l'Eglise.

(2) Cette décision, qu'on ne trouve point dans le Recueil des arrêts du Conseil, est citée textuellement par M. de Cormenin, Questions de droit, 5e édition, t. 2; Appendice, p. 2, col. 2. Nous devons reconnaître qu'il existe d'autres décisions dans un sens contraire. Nous citerons notamment celle du 21 décembre 1838, rendue dans l'affaire de M. de Montlosier.

(3) Dans la plupart des cas, il sera plus facile et très-convenable de s'adresser d'abord au supérieur ecclésiastique, qui fera cesser le mal ou réparer le dommage quand la réclamation sera fondée.

dit M. Portalis, « si un officier civil abusait de son autorité pour vexer les ministres du culte dans l'exercice de leurs fonctions, ou pour s'arroger un droit qu'il n'a pas sur les matières spirituelles (1); car les troubles apportés par de simples particuliers sont réprimés par les tribunaux dans les formes ordinaires.» (*V.* Code pén., 260, 261, 263, et L. 17 mai 1819, 1 et 8; L. 25 mars 1822, art. 1.)

453. L'affaire s'engage par un mémoire détaillé et signé, adressé au ministre de la justice et des cultes. Le ministre prend tous les renseignements convenables, et fait son rapport au Conseil d'Etat, qui statue dans la forme administrative, c'est-à-dire sans frais, sans constitution d'avocat, sans plaidoiries, sans publicité (2). Le Conseil d'Etat saisi d'un recours comme d'abus ne prononce aucune peine corporelle ou pécuniaire; il se borne en déclarant l'abus à infliger un blâme à l'auteur de l'acte abusif, et à lui enjoindre d'agir autrement à l'avenir; quand l'abus est contenu dans un écrit, il en ordonne la suppression. « Le but de la loi, dit M. Portalis, a été uniquement d'atteindre les supérieurs ecclésiastiques, en raison du pouvoir que leur donnent leurs fonctions, là même où le droit commun ne les atteignait pas. » Mais, par cela même, l'appel comme d'abus ne fait pas obstable aux poursuites criminelles, correctionnelles ou civiles, auxquelles peuvent donner lieu les actes des ministres des cultes, ou les attentats contre la liberté des cultes, qui rentrent dans les cas prévus par les lois. L'article dit, en effet, que l'affaire sera suivie et définitivement terminée dans la forme administrative, ou renvoyée, selon *l'exigence*

(1) *V.* Journal des conseils de fabrique, t. 1, p. 14, note 1.
(2) Art. org. du concordat, art. 8 *.

des cas, aux autorités compétentes. Ainsi, quand il n'y a ni abus ni délit, ni préjudice pour les particuliers, le Conseil d'Etat prononce un renvoi pur et simple. Quand il y a simplement abus, il se contente de le déclarer. Quand l'abus se trouve réuni à un délit ou à un fait préjudiciable pour les particuliers, il déclare l'abus, et renvoie, pour le reste, devant les tribunaux criminels ou civils.

Pendant longtemps la jurisprudence avait admis la nécessité d'une autorisation du Conseil d'Etat pour poursuivre les ecclésiastiques à l'occasion des actes relatifs à leurs fonctions. La Cour de cassation a décidé, depuis 1830, que les ecclésiastiques, n'étant point dépositaires de l'autorité publique, ne sont point couverts par la garantie que l'art. 75 de la constitution de l'an VIII accorde aux agents de l'administration (1). Elle a jugé depuis que, toutes les fois que le fait pour lequel on veut poursuivre un ecclésiastique rentre dans l'un des cas d'abus prévus par le sixième article organique, l'action, soit publique, soit privée, ne peut être exercée avant qu'il y ait eu recours au Conseil d'Etat et renvoi devant l'autorité compétente (2).

454. L'avis du Conseil d'Etat sur le recours comme d'abus reçoit la forme des ordonnances royales. La compétence du Conseil d'Etat pour statuer sur les appels comme d'abus a été contestée, par le motif que le décret du 25 mars 1813, relatif au concordat de Fontainebleau, attribuait la connaissance de ces sortes d'affaires aux Cours royales; mais il a été jugé par le Conseil d'Etat, par la Cour de cassation et par la Cour royale de Paris, que le décret du 25 mars 1813 n'a pas

(1) Arrêts de la Cour de cass., 23 juin et 9 sept. 1831.

(2) C. cass., arrêts des 18 février 1836, 26 juillet 1838, 12 mars 1840.

rapporté la loi du 18 germinal an x, qui doit continuer à être exécutée (1).

455. Le Code pénal s'occupe dans les articles 199 à 209 des troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère; il prévoit et punit les contraventions tendant à compromettre l'état civil des personnes; les critiques, censures ou provocations dirigées contre l'autorité publique, dans un discours ou dans un écrit pastoral; la correspondance des ministres des cultes avec les cours ou puissances étrangères sur des matières de religion, sans l'autorisation du gouvernement.

L'auteur du Traité de l'administration temporelle des paroisses, M. l'abbé Affre (aujourd'hui archevêque de Paris), fait observer, p. 401, que l'usage général des églises de France est que les évêques correspondent librement avec le souverain pontife, soit pour le consulter sur des cas de conscience, soit pour en obtenir des indults ou des dispenses particulières en faveur des individus qui désirent contracter mariage dans les degrés prohibés par les lois canoniques; que cela s'est pratiqué ainsi depuis le concordat. Il ajoute que les bulles du jubilé pour 1833, et les lettres encycliques de 1832 et 1834, qui intéressaient toute l'église de France, ont été publiées sans l'autorisation du Conseil d'Etat, qui n'examine plus aujourd'hui que les bulles d'institution canonique. Nous ne pouvons qu'approuver la manière dont le gouvernement applique les dispositions du pre-

(1) Arrêt du Conseil du 24 mars 1819; arrêt de la Cour de cass. du 28 mars 1828; arrêts de la Cour royale de Paris des 20 janv. 1824 et 25 août 1827. L'opinion contraire est soutenue par M. Dalloz, *Recueil alphabétique*, t. 3, p. 216.

Plusieurs des arrêts du Conseil, relatifs à cette matière, ne se trouvent pas dans le Recueil de M. Macarel; ils sont cités dans les *Quest. de Droit*, 5e édit., v° *Appel comme d'abus*, et dans l'Appendice, même article.

mier article organique du concordat et du Code pénal, relatives aux correspondances des ministres des cultes avec les puissances étrangères. Ces dispositions, en effet, sont empruntées à un ordre d'idées tout à fait contraire aux principes de liberté qui nous régissent ; elles placent les ministres des cultes dans un état de suspicion que rien ne justifie, et qui n'a pas même l'excuse de l'utilité, car il est évident qu'un clergé qui serait hostile au gouvernement trouverait facilement les moyens de s'affranchir des entraves du Code pénal.

CHAPITRE XIII.

DE LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE.

—

SOMMAIRE.

456. *Droit de propriété consacré par la loi positive.*
457. *Les lois civiles sur la propriété sont souvent subordonnées aux principes du droit public.*
458. *Propriété des choses incorporelles.*
459. *Les produits de l'intelligence peuvent être l'objet d'une propriété.*
460. *Nature de la propriété littéraire. — Discussion.*
461. *Dispositions de l'ancien droit relatives aux auteurs.*
462. *Législation nouvelle sur la propriété littéraire.*
463. *Personnes qui peuvent invoquer le droit de propriété littéraire ou artistique.*
464. *Du cas où un ouvrage est le fruit de la collaboration de plusieurs auteurs.*
465. *Du droit de propriété des personnes morales sur les ouvrages qu'elles publient.*
466. *Transmission du droit aux héritiers et à la veuve de l'auteur.*
467. *Du cas où il y a un ou plusieurs héritiers.*
468. *Du cas où l'auteur décédé n'était que l'un des copropriétaires de l'ouvrage.*

456. Nous avons établi dans notre introduction, n° 16, que le droit de propriété naissait du rapport naturel qui existe entre les personnes et les choses. L'inviolabilité et la perpétuité de la propriété sont reconnues aujourd'hui par notre droit public. L'art. 8 de la Charte a consacré le premier principe en l'étendant nominativement aux propriétés dites *nationales* vendues par suite des lois de la révolution ; elle a supprimé par son article 57 *la confiscation* des biens, qui avait survécu à l'ancien droit et aux troubles politiques, et qu'on retrouvait encore dans le Code pénal de 1810. Cette suppression cependant ne porte que sur la confiscation de *tous les biens*, et non sur les confiscations partielles qui sont prononcées par les lois pénales dans les cas de crimes ou délits, ou par les lois de douanes et de contributions dans les cas de contraventions.

457. La législation positive fait l'application du principe de la propriété ; elle en règle les conséquences, qu'elle met en harmonie avec les besoins légitimes de la société, et détermine les sacrifices que l'intérêt du corps social impose à ses membres. Ainsi personne ne peut faire de sa chose un usage dangereux pour la société. (C. C. 544.) Des servitudes d'utilité publique pèsent

sur les biens appartenant à des particuliers (C. civ. 649), mais elles sont rachetées par des avantages spéciaux, ou bien elles donnent lieu à des indemnités. L'intérêt public exige quelquefois qu'un particulier cède sa propriété à l'État, mais c'est toujours moyennant une juste et préalable indemnité. (Charte const. art. 8; C. C. art. 545; l. du 3 mai 1841.) Enfin les particuliers doivent contribuer, sur leurs revenus, aux dépenses d'intérêt général; ils reçoivent en retour tous les avantages sociaux. Nous traiterons plus bas des différentes charges qui pèsent sur la propriété.

Les lois sur la transmission des biens par actes entre-vifs ou testamentaires, sur les successions *ab intestat* et sur le mode de partage, quoiqu'elles appartiennent au droit civil, reçoivent cependant l'empreinte du droit public, avec les principes duquel elles doivent être en harmonie. Ainsi, dans les pays organisés aristocratiquement, pour conserver aux familles nobles l'influence que donnent les richesses territoriales, les lois établissent l'inégalité de partage dans les successions, attribuent la totalité ou la plus grande partie de la fortune au fils aîné, porteur du nom et du titre, frappent les immeubles d'inaliénabilité entre ses mains, de manière à en assurer la transmission à ses descendants mâles. Chez nous, au contraire, le droit public nouveau, qui repose sur un principe d'égalité, a donné naissance au système du partage égal de la succession entre tous les enfants, sans distinction d'âge, de sexe ni de primogéniture. (C. civ. 745.) Les majorats, rétablis par la législation impériale, ont été abrogés par la loi du 12 mai 1835. (*V.* n° 224.) Les substitutions qui frappent les biens d'inaliénabilité ne sont admises que comme une exception, et seulement pour un temps limité. (C. civ. 896, 897, 1048 et suiv.; l. 17 mai

1826.) Les établissements publics qui ont une existence perpétuelle, et n'aliènent leurs biens que fort rarement, ne peuvent acquérir, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, qu'avec une autorisation spéciale du gouvernement. (C. civ. 910.)

458. Avec la civilisation la théorie de la propriété se perfectionne; elle signale et conserve les droits de ceux qui, en modifiant la matière, créent des espèces nouvelles; elle met au rang des choses des êtres de raison, des droits productifs, tels que les rentes perpétuelles et viagères, l'usufruit, l'usage, les servitudes. Ces différents droits sont régis par les lois ordinaires sur la propriété. Mais il en est d'autres qui ont été organisés par des dispositions formelles du droit public, parce qu'ils ne sont pas, comme ceux dont nous venons de parler, des représentations ou des démembrements de la propriété matérielle, mais qu'ils constituent des propriétés d'une nature particulière, qui existent au même titre que les autres, mais qui ont besoin d'une protection spéciale et continue de la loi pour être mis à l'abri des envahissements : nous voulons parler des droits nés des travaux de l'intelligence, tels que les écrits, les productions des beaux-arts, les tableaux, peintures, etc. Ces droits ont-ils tous les caractères d'une véritable propriété? C'est ce que nous allons examiner d'abord.

459. Il semble, au premier aperçu, que la question ne puisse pas être douteuse d'après les principes que nous avons posés. Nous avons vu en effet que, par un acte d'intelligence joint à un fait d'activité, l'homme s'appropriait une chose matérielle en étendant pour ainsi dire jusqu'à elle sa personnalité. A plus forte raison doit-il avoir un droit de propriété sur ce qui est une émanation de sa pensée. Il est juste aussi que





l'homme qui a consacré son temps, sa fortune, sa santé pour faire une œuvre de littérature, d'art ou de science, profite des avantages pécuniaires qu'elle peut produire; enfin cela est utile pour la société, qui encourage par l'espoir d'un bénéfice des travaux nécessaires à sa gloire et à son bien-être.

On objecte que la pensée ne peut être l'objet de l'appropriation exclusive comme les choses corporelles; qu'elle n'appartient à celui qui l'a conçue que tant qu'elle reste enfermée dans son intelligence; qu'aussitôt qu'elle est publiée, chacun a le droit de s'en emparer et de la reproduire; que l'auteur lui-même, par cette publication, associe le public à sa propriété, ou plutôt la lui transmet tout entière; qu'ainsi le droit exclusif qui peut exister à l'égard de l'exemplaire d'un livre, *chose matérielle*, ne peut subsister pour le livre lui-même, considéré comme produit de l'intelligence.

Ce système confond deux choses bien distinctes, la pensée et sa forme. Sans doute la pensée promulguée n'est pas susceptible d'un droit exclusif; aussitôt qu'elle est rendue publique, elle devient la propriété de tous ceux qui savent la comprendre et l'ajouter à la masse de leurs connaissances. Mais il n'en est pas de même de la forme extérieure sous laquelle on l'a mise au jour, c'est-à-dire, quand il s'agit d'un écrit, de la liaison des idées et du style dont on les a revêtues : toutes ces choses, qui sont spéciales à l'écrivain, donnent lieu par la reproduction à des bénéfices qui doivent appartenir à l'auteur, parce qu'il est juste qu'il profite des avantages pécuniaires résultant de son travail. Il y a donc ici une chose susceptible d'une propriété, c'est le droit de *reproduction* qui appartient à l'auteur, à l'exclusion de tous autres, et que la loi positive doit protéger comme tous les droits légitimes.

460. La propriété littéraire consiste donc, non pas dans la propriété des pensées, qui ne sont pas susceptibles d'un droit privatif ; non pas dans la propriété des exemplaires des ouvrages, qui est régie par les règles du droit commun, mais dans le *droit de reproduction*. L'aliénation de la pensée, qui est la conséquence de la publication, l'aliénation des exemplaires par suite d'une convention particulière, n'entraînent pas l'aliénation du *droit de reproduction*. Celle-ci ne peut avoir lieu que par suite d'une convention spéciale.

La propriété littéraire ainsi déterminée, nous pensons qu'elle doit être régie par toutes les règles de la propriété ordinaire ; qu'elle est susceptible d'être cédée par acte entre-vifs ou testamentaire, et qu'à la mort du propriétaire elle doit passer à ses héritiers à perpétuité dans l'ordre déterminé par la loi. La perpétuité du droit n'est point admise par tous les publicistes ; on dit, pour la combattre, que c'est le travail de l'héritier qui entretient la transmission et qui garantit la perpétuité du droit de propriété : ici la continuation par l'héritier du travail qui a créé la propriété première n'est pas possible. La cause de la propriété ne pouvant se transmettre aux héritiers avec l'objet lui-même, la société ne doit donc pas reconnaître en eux une propriété perpétuelle. Le livre, œuvre intellectuelle, était essentiellement personnel à son auteur, et celui-ci n'étant plus, le rapport qui liait la personne à la chose a cessé d'exister; nul en effet ne pourrait agir comme créateur sur sa production (1).

Nous répondons que le droit de succession n'est pas fondé sur la continuation du travail par l'héritier, car, s'il en était ainsi, il ne s'appliquerait pas à la plupart

(1) Cette théorie est développée avec talent par M. Laferrière, Histoire du Droit, t. 2, p. 200 et suiv.

des choses mobilières; il repose sur cette idée: que l'homme travaille pour lui et pour ses héritiers; il est juste, parce qu'il est en harmonie avec le sentiment d'affection de l'homme pour ses proches; il est utile à la société, parce qu'il favorise l'augmentation des produits. Le droit de succession n'est qu'une extension du droit de propriété; or le droit de propriété suppose toujours le travail comme principe d'acquisition, mais il ne l'exige pas comme condition de sa durée.

En disant qu'il n'existe pas ici une propriété susceptible d'être transmise, on confond deux choses distinctes: le *rapport intellectuel* et le *rapport pécuniaire*. Le rapport intellectuel ne peut exister qu'entre l'auteur et le livre; il est essentiellement personnel à l'auteur, il périt avec lui. Le rapport pécuniaire ne constitue qu'un droit lucratif ordinaire, qui n'a rien de personnel, qui peut passer d'une tête sur une autre, comme toutes les choses qui sont dans le commerce. Ainsi, de même que la loi transfère à l'héritier d'un homme enrichi par le négoce les rentes et les actions industrielles qui constituent sa fortune, elle doit transmettre à l'héritier de l'auteur le droit exclusif de *reproduction*. Dans l'un comme dans l'autre cas, l'héritier profite du travail de son auteur.

Une autre objection est puisée dans l'intérêt de la société. Les héritiers pourraient être peu favorables à la propagation d'un ouvrage; ils pourraient, en refusant de le réimprimer, priver la société des avantages résultant de sa reproduction; enfin ces héritiers ou leurs cessionnaires seraient maîtres de ne vendre l'ouvrage qu'à un prix élevé, et d'en entraver ainsi la circulation.

La première objection ne peut soutenir un examen sérieux; car il ne peut être question que d'un ouvrage *déjà publié*, dont les exemplaires existent, et qui par

conséquent ne peut être entièrement supprimé. Dans ce cas, les héritiers ne se refuseraient à la réimpression que parce qu'ils ignoreraient le mérite de l'ouvrage, ou parce qu'ils n'approuveraient pas ses principes. L'ignorance ne pourrait durer longtemps; car, si l'ouvrage était bon, il y aurait concurrence entre les éditeurs pour le réimprimer; ceux-ci s'adresseraient aux héritiers, qui, d'après les offres qui leur seraient faites, comprendraient au moins le *mérite pécuniaire* de l'ouvrage, et consentiraient à sa réimpression. Si les héritiers n'approuvaient pas les principes de l'ouvrage, et que leur scrupule fût fondé, la morale publique serait intéressée à ce que la réimpression n'eût pas lieu. Enfin, si l'ouvrage, vraiment utile, était frappé d'une sorte d'interdiction par l'héritier d'un auteur qui ne partagerait pas ses opinions, dans ce cas l'héritier, renonçant volontairement à la publication, abdiquerait son droit de propriété, et le livre tomberait dans le domaine public; il ne s'agirait que de déterminer les formes à l'aide desquelles on constaterait légalement cette abdication.

La raison puisée dans les avantages que présenterait au public l'abaissement du prix d'un ouvrage peut bien motiver l'*expropriation* du droit d'auteur; mais, comme toute expropriation fondée sur l'*utilité publique*, celle-ci ne pourrait avoir lieu que moyennant une *juste* et *préalable indemnité*. Ce serait encore un point à faire régler par la législation.

Une dernière objection peut être puisée dans les embarras auxquels donnerait lieu la transmission d'un droit de cette nature, qui irait se subdivisant à l'infini à chaque génération. C'est là une difficulté d'exécution qui ne touche en rien au principe. Des difficultés analogues existent à l'égard des rentes constituées, qui se

divisent de plein droit entre les héritiers du propriétaire ; à l'égard des servitudes, qui continuent de subsister après le partage du fonds dominant au profit des différentes parties. Nous verrons tout à l'heure que la législation actuelle sur la propriété littéraire donne lieu à des difficultés bien plus compliquées que celles-ci. C'est aux héritiers d'un droit d'auteur, s'ils sont tous majeurs, ou aux tribunaux, s'il y a parmi eux des mineurs, à régler les choses de telle sorte que le droit puisse être facilement exercé et profiter ainsi à tous les copartageants.

461. Jetons maintenant un coup d'œil sur la législation antérieure à 1789. L'idée de la propriété littéraire ne pouvait exister lorsque la reproduction des ouvrages n'avait lieu qu'à l'aide du procédé lent et dispendieux de la *copie manuscrite*. A cette époque, l'auteur se trouvait suffisamment indemnisé par la publicité que le copiste procurait à son œuvre. L'invention de l'imprimerie, en facilitant la multiplication des exemplaires, donna naissance à de nouveaux intérêts, à de nouveaux droits ; la propriété de l'auteur ne fut pas directement reconnue par la loi ; elle sortit à titre de *privilége* d'un ensemble de lois de police destinées à réglementer l'imprimerie. Un édit de 1563 veut qu'aucune personne ne puisse imprimer un livre sans en avoir obtenu le *privilége* sous peine d'*être pendue et étranglée*. Le Roi ne délivrait point de privilége au préjudice du véritable propriétaire. L'art. 33 du règlement de 1618 défendit de contrefaire les livres pour lesquels il existait un privilége, et d'acheter des livres contrefaits. Un arrêt du Conseil du 11 septembre 1683 permit aux porteurs d'un privilége de poursuivre les contrefacteurs devant le conseil du Roi. L'arrêt du 27 février 1682 prononça contre eux une

punition corporelle que l'édit d'août 1686 restreignit aux cas de récidive. Enfin deux arrêts du Conseil du 30 août 1777 et du 30 juillet 1778 constituaient le dernier état de la législation à l'époque de la révolution de 1789. Voici le résumé de leurs dispositions :

Nul ne pouvait imprimer un livre nouveau sans un *privilége du Roi;* lorsque c'était l'auteur qui avait sollicité et obtenu le privilége, il en jouissait et le transmettait à ses héritiers *à perpétuité*, à moins qu'il ne s'en fût dessaisi postérieurement ; dans ce cas, le droit n'existait au profit du cessionnaire que pendant la vie de l'auteur. Si le privilége avait été sollicité, dans l'origine, par un libraire ou par un imprimeur, il durait dix années au moins, sans pouvoir cependant excéder la vie de l'auteur. Lorsque celui-ci vivait encore à l'époque fixée pour l'expiration du privilége, il ne pouvait en obtenir un nouveau qu'autant que l'ouvrage était augmenté au moins d'un quart. Le privilége conférait le droit exclusif de publication et de vente. La contrefaçon était punie d'une amende de 6,000 francs pour la première fois, d'une amende semblable et de la perte de l'état en cas de récidive; l'édition était mise au pilon, et le possesseur du privilége pouvait obtenir des dommages-intérêts. A l'expiration du temps fixé pour le privilége, le droit de réimprimer appartenait à toutes personnes, sous la condition d'obtenir de l'autorité une permission qui n'était plus qu'une simple mesure de police (1).

(1) « Le privilége en librairie est une grâce fondée en justice, et qui a pour objet, si elle est accordée à l'auteur, *de récompenser son travail;* si elle est obtenue par un libraire, de lui assurer le remboursement de ses avances, et de l'indemniser de ses frais. Cette différence dans les motifs en doit produire une dans la durée. L'auteur a sans doute un droit plus assuré à une grâce *plus étendue*, tandis que le libraire ne peut se plaindre, si la faveur

462. L'abolition des priviléges, prononcée par l'Assemblée constituante, entraina l'abrogation de cette législation.

La propriété littéraire cessant d'être protégée, des spéculateurs réimprimèrent les ouvrages des auteurs vivants, au grand préjudice de ceux-ci, qui présentèrent à l'Assemblée constituante une pétition sur laquelle fut fait un rapport favorable dans la séance du 13 janvier 1791. Toutefois ce ne fut pas l'Assemblée constituante, mais la *Convention nationale* qui statua sur cette matière importante par une loi du 19 juillet 1793, dont les principes nous régissent encore. Cette loi ne s'occupe pas seulement de la propriété *littéraire*, mais encore de la propriété *artistique*, qu'elle lui assimile. Elle consacre le droit exclusif « pour les auteurs d'écrits en tous genres, les compositeurs de musique, les peintres et les dessinateurs, » de reproduire, vendre, faire vendre ou distribuer leurs ouvrages dans tout le royaume pendant leur vie, et la faculté de céder ce droit à des tiers. Il semble résulter de cette disposition que la loi donne à la propriété littéraire les mêmes effets qu'à la propriété des choses corporelles, et que par conséquent le droit de l'auteur passera à ses héritiers et leur sera transmis à perpétuité. Cependant cette conséquence n'a point été admise. On a considéré ici la perpétuité du droit comme un monopole qui nuirait à l'instruction, qui deviendrait onéreux pour le public, et tromperait l'auteur lui-même qui, en publiant son ouvrage, a souhaité que les éditions se multipliassent après lui. On a fait alors une espèce de transaction

qu'il obtient est proportionnée au montant de ses avances et à l'importance de son entreprise. » Préambule de l'arrêt de 1777 cité par M. Laferrière, Histoire du Droit, t. 2, p. 196.

entre l'intérêt privé et l'intérêt public, et la loi du 19 juillet 1793, art. 2, a décidé que le droit serait la propriété exclusive de l'auteur pendant sa vie, et de ses héritiers ou cessionnaires durant l'espace de 10 ans après sa mort; mais qu'à l'expiration de ce temps il tomberait dans le domaine public, et que chacun pourrait l'exploiter à son profit. Quant aux héritiers des auteurs morts à l'époque de la promulgation de la loi du 19 juillet 1793 sans avoir aliéné leurs droits, l'art. 7 leur en assure la propriété exclusive pendant 10 années. La loi ne faisait pas de distinction entre les différentes espèces d'héritiers, et ne parlait pas de la veuve de l'auteur; elle a été complétée par le décret du 5 février 1810, qui porte, art. 39, que le droit de propriété dure 20 années après la mort de l'auteur s'il laisse des enfants, et qu'il est garanti à sa veuve pendant sa vie *si ses conventions matrimoniales lui en donnent le droit* (1).

Ainsi la législation actuelle n'a point adopté le principe de la propriété absolue, transmissible à perpétuité; elle n'accorde aux auteurs et à leurs héritiers qu'un droit *incomplet*, moins utile pour eux que ne l'était le privilége perpétuel de l'ancienne législation.

463. Le système de la loi du 19 juillet 1793 donne lieu à des difficultés que nous examinerons tout à l'heure. Remarquons, avant d'aller plus loin, que l'é-

(1) En 1825 et 1826 une commission composée de publicistes, d'hommes de lettres et d'artistes, fut chargée de préparer un projet de loi sur la propriété littéraire. Cette commission, qui eut pour organe M. Villemain, se prononça contre la propriété absolue et perpétuelle. Une nouvelle commission réunie en 1837, et qui eut pour organe M. le comte de Ségur, se prononça dans le même sens. Un projet de loi conçu dans le même esprit fut présenté aux Chambres en 1838, et adopté par la Chambre des Pairs en 1839. (*V.* le rapport de M. le comte Siméon, *Moniteur* du 21 mai 1839.) Ce même projet a été présenté à la Chambre des Députés le lundi 18 janvier 1841. (*V.* le *Moniteur* du 20 janvier 1841.) Mais il n'a point encore été l'objet de la discussion.

numération de l'art. 1er n'est pas complète, puisqu'il n'y est pas question des *sculpteurs*, dont les ouvrages cependant sont de nature à être reproduits. Malgré cette omission, il faut décider que les sculpteurs ont le même droit que les autres auteurs, parce que les mêmes raisons les protégent, et que d'ailleurs l'art. 427 du Code pénal, qui punit la contrefaçon, s'applique aux ouvrages sculptés comme à ceux gravés, puisqu'il y est dit : « que les planches, *moules* ou *matrices* des objets contrefaits sont confisqués. » Faisons observer aussi qu'il n'est pas nécessaire qu'un ouvrage soit imprimé pour que le droit de l'auteur soit protégé par la loi. Ainsi l'on ne pourrait publier une pièce de théâtre qu'on aurait sténographiée à la représentation, un morceau de musique qu'on aurait retenu ou noté en l'entendant exécuter.

La première question qui se présente est celle de savoir si les étrangers peuvent invoquer le droit de propriété littéraire. La solution de cette question dépend du système que l'on adopte sur la nature même de cette propriété. Si on la considère, ainsi que nous l'avons fait, comme étant de droit naturel, il faut décider qu'elle est indépendante de la nationalité, et qu'elle doit être respectée dans la personne des étrangers comme dans la personne des nationaux. C'est ce qu'admet le décret du 5 février 1810 qui consacre le droit de propriété au profit des auteurs, soit *nationaux*, soit *étrangers*. Cette conséquence devrait s'étendre même aux ouvrages imprimés hors de France (1). Ainsi se trouveraient condamnées les contrefaçons étrangères contre lesquelles on réclame en vain dans le système opposé; car, si le droit des auteurs est un privilége qui n'émane que de la loi

(1) Sauf l'accomplissement des formalités requises pour avoir le droit de réclamer devant les tribunaux. (*V.* no 474.)

positive, il expire aux limites du royaume, et personne ne peut se plaindre des réimpressions faites en pays étranger; si, au contraire, on reconnait en lui un droit naturel, on n'éprouve aucune difficulté pour arriver à des conséquences conformes à la justice, il ne s'agit plus que de les organiser par des conventions internationales (1). En suivant les conséquences du même principe, nous arrivons à conclure que l'individu qui deviendrait auteur après la mort civile encourue jouirait de droit de propriété littéraire, sauf à se faire représenter en justice par un curateur spécial; mais il ne pourrait en disposer par testament ou par donation, et, s'il ne l'avait pas cédé à l'époque de sa mort naturelle, l'État en deviendrait propriétaire par droit de déshérence. (C. civ. 25, 33.)

464. Un ouvrage est quelquefois le fruit de la collaboration de plusieurs auteurs. Ici plusieurs hypothèses se présentent : si les différentes parties de l'ouvrage peuvent subsister séparément, chacune d'elles donne lieu au droit d'auteur; tel est un opéra; le poëme et la musique pouvant être séparés, la publication simultanée de l'un et de l'autre ne peut avoir lieu sans le consentement des deux auteurs. C'est ce qui a été jugé avec raison par la Cour royale de Paris le 11 janvier 1828. Si l'ouvrage se compose d'une série d'articles composés par des auteurs différents, comme le Répertoire de jurisprudence, le Dictionnaire des sciences médicales, la Biographie universelle, il faut considérer d'abord le livre dans son ensemble, ensuite les articles pris isolément. Le livre dans son ensemble est la propriété de l'éditeur qui en a conçu le plan, en a dirigé le travail,

(1) *V.* sur cette question deux arrêts de la Cour de cass. en sens opposé des 17 nivôse an XIII et 30 janvier 1818, et un arrêt de la Cour de Paris du 18 février 1832.



en a payé les collaborateurs; lui seul, ses héritiers et ayants cause ont le droit de le reproduire en entier pendant le temps fixé par la loi. Quant aux articles pris isolément, ils constituent des ouvrages distincts, de telle sorte que la durée du droit à leur égard se règle sur la vie des auteurs et la qualité des héritiers qu'ils laissent. Ils peuvent donc tomber dans le domaine public avant que l'ouvrage lui-même y soit entré, et réciproquement. Ces articles peuvent même être réimprimés séparément par leurs auteurs, s'ils n'en ont pas cédé la propriété exclusive à l'éditeur; ce qu'on doit présumer si la collaboration a été gratuite. En cas de collaboration payée, la présomption contraire a lieu, et la propriété est transférée à l'éditeur, à moins qu'il n'y ait eu des réserves.

Lorsque l'ouvrage produit par plusieurs auteurs est de telle nature qu'on ne peut distinguer l'œuvre de chacun, la propriété appartient indivisément à tous. M. Renouard fait observer qu'on ne peut appliquer ici le principe du droit civil que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision, et que l'un des auteurs ne peut obliger les autres à vendre leur part du droit ou à acheter la sienne. « Il faut que l'on convienne, dit-il, qu'une triple responsabilité de conscience, de gloire et d'imputabilité, légale continue à peser sur un auteur, même après qu'il s'est dessaisi de son privilége; que le mode et la condition d'exploitation, quelle que soit la personne qui l'exerce, affectent et engagent cette responsabilité..... Contraindre un auteur à abdiquer tout droit sur son œuvre, c'est commander un abandon qui ne saurait être que volontaire, et auquel un devoir moral peut s'opposer (1). » Nous adoptons cette opinion, en faisant observer que les auteurs ne peuvent se plaindre

(1) Traité des droits d'auteur, t. 2, p. 218.

d'une indivisibilité aux conséquences de laquelle ils se sont volontairement soumis. En cas de dissentiment sur le mode de jouissance en commun, les tribunaux prononcent suivant les cas.

465. L'État est propriétaire des ouvrages dont il a payé les collaborateurs; l'Institut et les autres corps savants sont propriétaires des ouvrages qu'ils font composer en leur nom par leurs membres. Comme ces personnes morales ne meurent pas, leur droit de propriété ne peut jamais tomber dans le domaine public. Une disposition tendant à limiter le droit exclusif des personnes morales à trente ans, a été insérée dans le dernier projet de loi sur la propriété littéraire.

466. D'après l'art. 7 de la loi du 19 juillet 1793, les héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure, ou de toute autre production de l'esprit ou du génie qui appartient aux beaux-arts, en avaient la propriété exclusive pendant dix ans. Cet article a été modifié par l'art. 39 du décret du 5 février 1810, contenant la disposition suivante : « Le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfants pendant vingt ans. » Plusieurs jurisconsultes qui se sont spécialement occupés de cette matière pensent que le décret de 1810 ne s'applique qu'aux auteurs de livres, et non aux auteurs de compositions musicales, tableaux, dessins, gravures, sculptures, etc. (1). Il faut reconnaître que le décret de 1810 relatif à la police de l'imprimerie et de la librairie paraît s'occuper uniquement de livres; que l'un des projets présentés contenait l'énumération des compositeurs de musique, des peintres, dessina-

(1) MM. Renouard, t. 2, p. 239; Gastanbide, n° 220; Duranton, t. 14, n° 132.

teurs, etc., et que ce projet a été remplacé par le décret actuel. Malgré ces raisons et l'autorité des jurisconsultes qui les font valoir, nous croyons qu'il a été dans l'intention de l'auteur du décret de donner aux art. 39 et 40 une généralité que n'avaient pas les autres dispositions destinées seulement à réglementer la librairie. On n'a pas assez remarqué, en effet, que l'art. 40 parle positivement des *ouvrages gravés*, ce qui comprend la musique et les gravures qui reproduisent des tableaux et des dessins, de telle sorte qu'il est aussi général que l'article de la loi du 19 juillet 1793. On ne voit pas pourquoi il en serait autrement, et par quelle raison la veuve et les enfants d'un peintre ou d'un compositeur de musique seraient moins favorisés que la veuve et les enfants de l'auteur d'un livre.

467. Le système mitoyen adopté par la loi, quant à la transmission du droit aux héritiers, et l'addition du droit des veuves faite par le décret de 1810, donnent lieu à de nombreuses difficultés. Occupons-nous d'abord de la jouissance des héritiers seuls. Cette jouissance est-elle viagère, ou dure-t-elle pendant tout le temps fixé par la loi, même lorsque l'héritier décède, de telle sorte que le droit se trouve dans sa succession et soit transmis à ses héritiers? Les jurisconsultes qui ne voient dans la propriété littéraire qu'un privilége créé par la loi positive devraient, pour être conséquents avec eux-mêmes, décider que ce privilége est *viager*, car il n'est attribué qu'en considération de la qualité d'auteur ou d'héritier de l'auteur, et sa durée varie suivant la qualité de l'héritier; il devrait donc s'éteindre avec lui, et ne pourrait passer par succession à des individus qui sont peut-être complétement étrangers à l'auteur. Si, au contraire, on admet, comme nous le faisons, le principe de la *propriété*, il faut décider que le droit

subsiste et se transmet comme tous les autres biens, jusqu'au moment où la loi le déclare éteint.

Quand il y a plusieurs héritiers du même degré, le droit leur appartient en commun; ils peuvent soit en jouir indivisément, soit en demander le partage, car il n'a plus ce caractère de personnalité intime qu'il avait pour l'auteur lui-même, il n'est plus qu'un droit purement pécuniaire. Le partage donnera lieu à de grandes difficultés d'exécution, et les cohéritiers feront prudemment soit de mettre le droit tout entier dans le lot d'un d'entre eux, soit de le liciter, soit de le céder à un tiers.

468. Lorsqu'un ouvrage est le produit indivisible de la collaboration de divers auteurs, si l'un d'eux vient à mourir, il transmet son droit à ses héritiers, qui jouissent ainsi indivisément avec les auteurs survivants; ce droit, bien que purement pécuniaire quant à eux, n'est pas susceptible de division à cause des auteurs survivants, comme nous l'avons démontré plus haut. La différence de durée de la vie des co-auteurs, les différentes qualités de leurs héritiers, établiront des inégalités dans la durée des droits qu'ils laisseront après eux. Lorsque la période de jouissance des héritiers de l'un des auteurs indivis sera expirée, la partie du droit qui leur appartenait devrait tomber dans le domaine public d'après les principes généraux; mais on se heurte ici contre une impossibilité. Comment, en effet, déterminer la manière dont le public jouirait de sa portion de droit? Un éditeur pourrait-il contraindre les auteurs survivants à s'associer avec eux pour la publication? S'ils faisaient eux-mêmes cette publication, qui est-ce qui aurait le droit d'entrer en partage des bénéfices? Il faut donc décider que la nature du droit de propriété littéraire répugne à ce qu'il soit pour partie dans le

domaine public, et pour partie dans le domaine privé, et que, dans l'espèce posée, le droit privatif existera non-seulement au profit des co-auteurs, mais encore au profit de leurs héritiers, jusqu'à l'expiration de la période la plus étendue de jouissance; de telle sorte qu'il suffira que le droit existe à l'égard de l'un des représentants même indirect de l'un des auteurs pour qu'il soit conservé à tous les autres. Tel est l'effet de l'indivisibilité inhérente à cette nature de propriété.

469. Les dispositions du décret de 1810 relatives à la veuve de l'auteur ont été diversement interprétées par les jurisconsultes (1). Qu'il nous soit permis à notre tour d'émettre un système, contestable sans doute, mais qui nous paraît conforme aux principes généraux, desquels nous croyons qu'on ne doit s'écarter ici que le moins possible, et seulement quand on y est contraint par une disposition formelle de la loi spéciale.

La veuve jouit de la propriété littéraire pendant toute sa vie, *si ses conventions matrimoniales lui en donnent le droit*, dit le décret. Est-il nécessaire que ces conventions soient formelles? Nous ne le pensons pas, car on ne peut guère supposer que le décret de 1810 ait voulu subordonner la jouissance de la femme à une stipulation qui serait d'autant plus rare, qu'à l'âge où l'on se marie ordinairement, on ne sait pas si l'on sera auteur. D'un autre côté, il est de principe que ceux qui ne font pas de contrat de mariage sont censés adopter pour conventions matrimoniales les règles que le Code civil a tracées dans le titre de la communauté.

Ainsi, quand il y aura une convention spéciale qui attribuera à la femme survivante la propriété littéraire

(1) *V.* M. Toullier, t. 12, n° 216; M. Duranton, t. 14, n°s 131 et 132; M. Pardessus, Cours de droit commercial, t. 1, n° 311; et surtout M. Renouard, t. 2, n° 124 à 137.

pendant toute sa vie, cette convention sera exécutée sans difficulté, et la jouissance des enfants ou des autres héritiers ne commencera qu'après sa mort, et durera 10 ou 20 ans suivant la qualité des héritiers que l'auteur aura laissés, et cela quand même ils seraient eux-mêmes décédés, parce que le droit aura été transmis avec leur succession (n° 467).

Lorsque les époux se seront mariés sans contrat ou avec un contrat établissant le régime de la communauté, il faudra se reporter aux principes du Code civil pour savoir quels sont les droits de la femme. Or la propriété littéraire est un droit mobilier, et comme tel il entre dans la communauté (1401). La femme qui accepte la communauté après la dissolution du mariage profite donc de la moitié du droit pendant toute sa vie, parce que ses conventions matrimoniales lui donnent cette moitié; l'autre moitié appartient aux héritiers du mari pendant 10 ou 20 ans. Lorsque la femme renonce à la communauté, ou lorsque les époux sont mariés sous un régime exclusif de la communauté, la veuve n'a plus aucun droit, et la jouissance des héritiers du mari commence immédiatement.

Cette solution a l'avantage d'être l'application simultanée du droit commun et du droit exceptionnel: le droit commun, c'est qu'en se mariant en communauté, les époux sont censés avoir stipulé que la moitié du droit appartiendrait à la femme; le droit exceptionnel, c'est que la jouissance continue à subsister au profit de la femme qui survit aux dix ans ou aux vingt ans, d'après la disposition du décret de 1810.

Voyons maintenant les différentes conséquences de ce système. Supposons d'abord que la femme commune meure avant l'expiration des 10 ou des 20 ans pendant

lesquels le droit survit à l'auteur au profit de ses héritiers; la part de la femme décédée ne pourra passer à ses héritiers personnels, car son droit était viager; elle ne pourra non plus tomber dans le domaine public, car nous avons déjà démontré qu'en pareil cas il y a impossibilité d'admettre le public à jouir concurremment avec les survivants; les héritiers du mari jouiront donc seuls jusqu'à l'expiration du temps qui restera à courir. Si c'est un des héritiers du mari qui décède avant l'expiration de la période de 10 ou de 20 ans, nous avons déjà vu qu'il transmet son droit à ses héritiers (n° 467). Enfin, quand la période de 10 ou de 20 ans est accomplie, la femme qui survit a la jouissance complète du droit jusqu'à sa mort.

470. Le décret de 1810, en réglant les droits de la veuve, n'a pas parlé de ceux d'un mari qui survivrait à sa femme auteur; nous pensons qu'il y a une complète analogie entre ce cas et le précédent, et que le mari survivant jouira des mêmes avantages que la femme, toutes les fois que ses conventions matrimoniales lui donneront des droits sur le mobilier acquis par elle pendant le mariage. Si le décret n'a point parlé du mari, c'est qu'il statue *de eo quod plerumquè fit*, et nous ne voyons aucune raison pour ne pas appliquer ses dispositions au cas moins fréquent, mais assez commun cependant, où la femme est auteur de productions de l'esprit ou des beaux-arts (1).

471. Les héritiers testamentaires de l'auteur ont-ils le même droit que les héritiers du sang? Nous ne le pensons pas. Le mot *héritier* doit recevoir ici son acception rigoureuse, car c'est d'après la qualité de la personne, la proximité du degré, que la loi détermine

(1) M. Renouard est d'une opinion contraire, t. 2, p. 258.

la durée du droit. Mais, puisqu'il est permis à l'auteur de céder sa propriété, et que cette cession, comme nous le verrons tout à l'heure, peut produire des effets même pour le temps où il n'existera plus; que, d'un autre côté, la loi ne fait aucune distinction entre la cession à titre onéreux et à titre gratuit, par acte entre-vifs ou par acte testamentaire, nous pensons que le légataire aura tous les droits du cessionnaire, droits dont nous allons déterminer la nature et la durée.

472. La loi du 19 juillet 1793 ne contient, relativement à la cession des droits d'auteur, que la disposition suivante : « Leurs héritiers ou cessionnaires jouiront du même droit durant l'espace de dix ans après la mort des auteurs. » (Art. 2 *.)

Le décret du 5 février 1810, après avoir dit, art. 39, que la propriété est garantie à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales lui en donnent le droit, et à leurs enfants pendant vingt ans, ajoute : « Les auteurs, soit nationaux, soit étrangers, de tout ouvrage imprimé ou gravé, peuvent céder leur droit à un imprimeur ou libraire, ou à toute autre personne, qui est alors substituée en leur lieu et place, pour eux et leurs ayants cause, comme il est dit dans l'article précédent. » (Art. 40 *.)

Il résulte de l'art. 2 de la loi de 1793 que, si l'auteur ne laisse pas d'héritier, le droit qui se serait éteint à sa mort s'il n'y eût pas eu de cession, dure, quand il y en a une, dix années à partir de son décès, au profit du cessionnaire. Le but de cette disposition est de donner à l'auteur qui n'a pas d'héritiers le moyen de disposer avantageusement de son droit, ce qu'il n'aurait pu faire si ce droit avait dû périr avec lui.

Le décret de 1810 substitue le cessionnaire au lieu et place du cédant pour lui et ses ayants cause; ce qui veut dire, non pas qu'un cessionnaire aura les mêmes droits que s'il était auteur, mais qu'il jouira du droit, lui et ses ayants cause, pendant un temps dont la durée sera déterminée par la vie de l'auteur, et par la nature des héritiers qu'il laissera après son décès. Ainsi, lorsqu'il n'y a pas d'héritiers, le droit cédé dure dix années après la mort de l'auteur; lorsqu'il y a un conjoint survivant ou des héritiers, le droit est établi sur leur tête, et il dure au profit du cessionnaire et de ses héritiers pendant tout le temps déterminé par l'art. 2 de la loi de 1793, et les art. 39 et 40 du décret de 1810.

La propriété littéraire, ainsi variable dans sa durée, peut être cédée aussi par le cessionnaire, l'héritier ou la veuve; mais, dans ces différents cas, le second cessionnaire n'a d'autres droits que ceux du cédant.

Aucune formalité n'est déterminée pour la cession; elle peut donc avoir lieu par acte authentique ou par acte sous seing privé, et même verbalement. Dans ce dernier cas elle serait, en cas de dénégation, assujettie aux règles du Code sur la preuve testimoniale: le cessionnaire fera toujours prudemment d'exiger un acte, et de le faire enregistrer pour lui donner une date certaine qu'il peut avoir intérêt à opposer à d'autres cessionnaires. Il serait à désirer, pour éviter la fraude, que la loi fît dépendre l'effet de la cession à l'égard des tiers de l'accomplissement d'une formalité qui lui donnerait de la publicité, et permettrait à celui qui veut se rendre acquéreur de s'assurer si déjà le droit n'a point été cédé à un autre; ce qui pourrait avoir lieu par la transcription de l'acte sur un registre spécial

tenu soit au secrétariat de la préfecture du domicile des parties contractantes, comme dans le cas de cession d'un brevet d'invention (l. du 14 mai 1791, art. 15 *), soit au ministère de l'intérieur.

La cession peut être totale ou partielle; la question de savoir quelle est son étendue est une question d'interprétation des conventions qui doit être résolue d'après les règles du droit commun. (*V.* C. C., 1156 à 1164, 1602) (1). Mais, dans tous les cas, le cessionnaire ne succède pas à tous les droits de l'auteur, car il ne pourrait comme lui supprimer l'ouvrage, y apporter des modifications par addition ou par suppression; l'auteur, en effet, n'a cédé que le droit pécuniaire, et il n'a pas entendu abdiquer la personnalité de son œuvre, qui doit être publiée par le cessionnaire telle qu'elle a été conçue et exécutée.

473. La loi de 1793 n'a pas parlé des ouvrages posthumes; cette lacune a été comblée par un décret du 1er germinal an XIII, qui a pour but d'engager celui qui est devenu propriétaire, à quelque titre que ce soit, d'un ouvrage posthume, à lui donner la publicité; il assimile ce propriétaire à l'auteur, il déclare qu'il est protégé par les lois sur la propriété exclusive des auteurs et sur sa durée. La loi à laquelle se réfère ce décret est celle du 19 juillet 1793, qui n'accordait que dix années après la mort de l'auteur, quelle que fût la qualité des héritiers, et qui ne parlait pas des droits de la femme. Le décret de 1810, qui crée le droit de la femme et étend celui des enfants, ne parle pas des proprié-

(1) La Cour de cassation a décidé, le 27 mai 1842, que la vente d'un tableau emporte, au profit de l'acheteur, le droit exclusif de le reproduire par la gravure, lorsque le peintre ne s'est pas réservé ce droit par une stipulation particulière.

taires d'ouvrages posthumes, bien qu'il soit postérieur au décret de l'an XIII; doit-on leur en appliquer les dispositions? Nous avions d'abord adopté la négative, mais un examen plus approfondi du décret de l'an XIII et de ses motifs nous engage à décider que les droits des propriétaires d'ouvrages posthumes, complétement assimilés à ceux de l'auteur, reçoivent du décret de 1810 la même extension.

474. La propriété littéraire emporte le droit exclusif de publier, vendre et faire vendre un ouvrage, et par conséquent celui de faire saisir les exemplaires contrefaits, de poursuivre les contrefacteurs, et de faire prononcer contre eux une peine et des dommages-intérêts. L'article 6 de la loi du 19 juillet 1793 subordonne ce droit à l'accomplissement d'une condition renouvelée d'un édit de 1617; il dit que tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage de littérature ou de gravure sera obligé d'en déposer deux exemplaires à la bibliothèque royale ou au cabinet des estampes; « faute de quoi, ajoute-t-il, il ne pourra être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs. »

L'art. 48 du décret de 1810 veut que l'imprimeur dépose à la préfecture de son département cinq exemplaires de chaque ouvrage, dont un pour la bibliothèque royale. L'ordonnance du 24 octobre 1814 détermine le même nombre quant aux exemplaires des ouvrages imprimés ; elle exige pour la bibliothèque royale deux épreuves des estampes et planches gravées sans texte. Une dernière ordonnance du 9 janvier 1828 réduit ce nombre à *deux* exemplaires des ouvrages imprimés, *dont un pour la bibliothèque royale*, et à *trois* exemplaires des gravures, dont deux pour la même bibliothèque. Le défaut de dépôt avant la publi-

cation, entraîne contre l'imprimeur une amende de 1,000 fr. pour la première fois, et de 2,000 fr. pour la seconde. (L. 21 octobre 1814, art. 16.)

On a pensé d'abord que le décret de 1810 et les ordonnances subséquentes qui imposent l'obligation du dépôt aux imprimeurs, laissaient intacte la disposition de la loi du 19 juillet 1793 qui impose l'obligation du dépôt à l'auteur, et qu'il devait y avoir un double dépôt, l'un fait par l'auteur, l'autre par l'imprimeur. Mais la Cour de cassation a décidé que le dépôt fait par l'imprimeur du nombre d'exemplaires prescrit par l'ordonnance du 9 janvier 1828 remplaçait celui qui est prescrit par la loi de 1793, et que l'imprimeur est, pour ce dépôt, l'intermédiaire naturel et légal de l'auteur et de l'éditeur (1). Ainsi, en résumé, le dépôt nécessaire pour avoir le droit de poursuivre le contrefacteur n'est plus aujourd'hui que d'un exemplaire pour les ouvrages imprimés, et de deux pour les gravures, l'autre exemplaire dont le dépôt est exigé par l'ordonnance de 1828 n'ayant qu'un but de police. Le dépôt n'a plus lieu à la bibliothèque royale, mais au secrétariat de la préfecture (2); il n'est pas nécessaire qu'il soit fait par l'auteur, il suffit que l'imprimeur le fasse en son nom. La loi ne parlant ici que des ouvrages de littérature ou de gravure, on a conclu que l'obligation du dépôt n'était pas imposée aux auteurs d'ouvrages d'art exécutés sur métaux, marbres, ivoires, etc. (3). Ces ouvrages ont en effet quelquefois une grande valeur, et un volume tel qu'il deviendrait difficile de les conserver.

L'omission du dépôt fait-elle tomber l'ouvrage dans

(1) Arrêt de la Cour de cass. du 1er mars 1834.
(2) A Paris, à la direction de la librairie.
(3) Arrêt de la Cour royale de Paris du 9 fév. 1832.

le domaine public, de telle sorte que chacun puisse le reproduire impunément? Nous ne le pensons pas.

Le dépôt n'est pas ici, comme dans le cas du brevet d'invention, une formalité sans l'accomplissement de laquelle le droit de propriété ne pourrait être constaté. Ce droit existe et peut être prouvé indépendamment de toute formalité. Le dépôt a pour but de compléter sans frais dans un intérêt général une vaste collection de livres; pour forcer l'auteur à faire ce léger sacrifice à la société, la loi déclare que faute de dépôt il ne pourra être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs, mais elle ne dit nulle part que le livre tombera dans le domaine public. Si donc l'auteur conserve la propriété, il lui suffit, pour avoir le droit de poursuivre le contrefacteur, d'accomplir la condition à l'égard de laquelle aucun délai n'est fixé (1). L'obligation du dépôt n'est imposée, comme nous l'avons dit, par l'article 6 de la loi du 19 juillet 1793, qu'aux auteurs d'ouvrages de littérature et de gravure susceptibles d'être placés dans une bibliothèque ou dans un cabinet de gravures; d'où il résulte que les auteurs de tableaux, de sculpture sur pierre, sur métaux ou sur bois; les orateurs, les professeurs, les auteurs dramatiques, qui ne font pas imprimer leurs discours, leçons et pièces, peuvent poursuivre les contrefacteurs sans être tenus à la formalité du dépôt (2).

475. Le délit de contrefaçon se constate au moyen d'une saisie des exemplaires contrefaits, ou par toute autre voie laissée à la discrétion des juges (3). La saisie, qui a lieu à la requête du propriétaire du droit, s'o–

(1) Arrêt de la Cour royale de Paris du 3 juillet 1834.

(2) Arrêts de la Cour de cassation du 17 novembre 1814, de la Cour royale de Paris des 27 août et 11 janvier 1828, 9 février 1832, 18 février 1836, 18 août 1837.

(3) Arrêt de la Cour de cassation du 27 mars 1835.

pérait autrefois par le ministère des officiers de paix, aujourd'hui par celui des commissaires de police, et, à leur défaut, des juges de paix (1). La poursuite en contrefaçon est portée devant le tribunal de police correctionnelle, soit sur la poursuite d'office du ministère public, soit sur la citation du plaignant; et la pénalité établie par les art. 4 et 5 de la loi du 19 juillet 1793, 41, 42, 43 du décret du 5 février 1810, est remplacée par celle indiquée dans les art. 425, 426, 427 et 429 du Code pénal. (Voir ces articles pour connaître les cas assimilés à la contrefaçon.)

476. Pour qu'une poursuite en contrefaçon puisse être intentée, il faut deux conditions :

1° L'existence d'une propriété littéraire;

2° L'usurpation de cette propriété.

L'objet de la propriété littéraire consiste, comme nous l'avons dit, non pas dans les pensées elles-mêmes, mais dans la liaison, dans la forme dont elles sont revêtues. Par conséquent il ne peut y avoir contrefaçon dans l'action de celui qui profite des pensées émises par un autre pour faire un livre. Si son livre ne contient que la reproduction sous une forme différente des pensées d'autrui, il y a *plagiat;* et le plagiat peut devenir contrefaçon quand il est de nature à préjudicier aux droits de l'auteur; c'est là une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux. La propriété littéraire peut exister à l'égard d'un livre qui ne contient aucune pensée propre à l'auteur : ainsi une traduction, une compilation d'ouvrages tombés dans le domaine public constituent des propriétés littéraires. Les additions de toute nature faites à un livre du domaine public appartiennent à celui qui en est l'auteur, et ne peuvent être reproduites que par lui.

(1) Loi du 19 juill. 1793*, art. 3, et décret du 25 prair. an III.

Les discours prononcés dans les chambres, les plaidoyers des avocats appartiennent à la société, en ce sens qu'ils peuvent être reproduits par les organes de la publicité et faire partie d'ouvrages sur l'histoire du pays; mais le droit de les publier séparément ou d'en faire une collection appartient exclusivement à leurs auteurs (1). Nous dirons la même chose des leçons publiques des professeurs, qui ne peuvent être publiées comme corps d'ouvrage que par les professeurs eux-mêmes. Les publications administratives peuvent être librement imprimées (instr. minist. du 16 juin 1830); il en est de même des mandements des évêques, quand on les publie séparément et comme actes de la juridiction épiscopale (circulaire ministr. de l'int. 8 juin 1836); mais il en serait autrement d'une publication faite dans un but littéraire. Les lois et ordonnances peuvent être imprimées par tout le monde (ord. 12 janvier 1820), lors même qu'elles n'ont point été insérées au Bulletin des lois, malgré la prohibition portée à cet égard par un décret impérial du 6 juillet 1810, qui ne peut subsister en présence des principes de la Charte constitutionnelle qui abolit la censure. Il en est de même des arrêts des Cours et du Conseil d'État et des jugements des tribunaux.

On n'usurpe pas la propriété d'un auteur par cela seul qu'on fait des citations textuelles de son livre, pourvu toutefois que ces citations ne soient pas tellement importantes, qu'elles comprennent la plus grande partie de l'ouvrage. Il y a toujours dans ces différents cas une question de fait qui est laissée à l'appréciation des tribunaux.

477. Un décret du 7 germinal an XIII porte que les

(1) M. Renouard, Traité des droits d'auteur, t. 2, p. 142, pense que ce droit lui-même est dans le domaine public.

livres d'église, d'heures et de prières, ne pourront être imprimés et réimprimés que d'après la permission donnée par les évêques diocésains, et que cette permission sera textuellement rapportée et imprimée en tête de chaque exemplaire. L'art. 2 du même décret se réfère, pour les poursuites contre les contrevenants, à la loi du 9 juillet 1793. On a longtemps considéré ce décret comme attribuant aux évêques la propriété des livres d'église, de prières, etc., et leur donnant, ainsi qu'à leurs cessionnaires, le droit de poursuivre les contrefacteurs (1); mais un arrêt de la Cour de cassation du 28 mai 1836 décide qu'il n'a pas conféré aux évêques la propriété des livres dont il s'agit, qu'il n'a fait qu'établir dans l'intérêt des doctrines religieuses et de leur unité un droit de haute censure épiscopale; d'où il résulte que les évêques, ou les imprimeurs auxquels ils ont accordé la permission d'imprimer et de réimprimer les livres de cette nature, sont sans qualité pour intenter l'action résultant de la loi du 19 juillet 1793 et des art. 425 et suiv. du Cod. pén.; que leur seul droit est de dénoncer la contravention au ministère public, lequel en poursuit d'office la répression aux termes du décret du 7 germinal an XIII (2).

(1) *V.* arrêts de la Cour de cassation des 30 avril 1825, 23 juillet 1830.

(2) Cette doctrine de la Cour de cassation nous paraît en contradiction avec le passage suivant du rapport du ministre des cultes (M. Portalis), à la suite duquel fut rendu le décret du 7 germinal an XIII :

« L'article 1er de la loi du 19 juillet 1793 accorde aux auteurs la propriété de leurs écrits pendant leur vie entière. *Cette disposition doit être indéfinie relativement aux livres d'église et de prières*; les droits résultant de la *propriété* ne doivent pas seulement appartenir aux évêques auteurs de ces livres, mais, sous le rapport de la surveillance, ces droits doivent s'étendre à tous les évêques successeurs. Il est ici question d'instruction, de doctrine; les évêques en sont juges, et ils sont toujours, et successivement l'un après l'autre responsables de celles qui se répandent sous leur juridiction; dès lors ils doivent conserver l'inspection sur la réimpression des livres d'église de leurs

Un arrêt de la Cour royale de Caen du 11 février 1839 décide que tout imprimeur peut imprimer les livres autorisés par l'évêque, pourvu qu'il y joigne la mention de l'autorisation. Cette opinion nous paraît contraire au texte du décret, qui porte que les livres dont il est question ne peuvent être imprimés ou *réimprimés* que *d'après la permission donnée par les évêques*, et que les imprimeurs qui font *imprimer* ou *réimprimer* ces sortes de livres sans avoir obtenu *cette permission* seront poursuivis conformément à la loi du 19 juillet 1793. Il nous semble résulter de ces textes que la permission doit être personnelle à l'imprimeur, ce qui est d'ailleurs dans l'esprit de la loi ; car le droit de censure qu'elle donne à l'évêque serait illusoire, si les livres pouvaient être reproduits par des imprimeurs qui n'offriraient pas de garanties suffisantes, et qui pourraient apporter au texte des modifications. Le Conseil d'État a décidé dans la même affaire qu'il n'y avait pas abus dans la conduite de l'évêque qui, après avoir donné une autorisation spéciale à un imprimeur, charge les curés de veiller à ce que les fidèles ne se servent que des éditions qui sortent de ses presses. (Arrêt du Conseil d'Etat du 18 mars 1841.)

478. La propriété des dessins employés pour l'ornement des tissus, des étoffes et du papier de tenture, se conserve d'une manière particulière, déterminée par les articles 14 et suiv. du décret du 18 mars 1806. Le fabricant qui veut s'assurer la propriété d'un dessin, et acquérir le droit de le revendiquer devant le tribunal

prédécesseurs, afin de ne pouvoir échapper à la responsabilité. D'après ces principes, j'ai l'honneur de proposer à V. M. le projet de décret ci-joint, etc. » (*Voir* Traité des droits d'auteur, par Renouard, t. 1, p. 343.)

de commerce, doit déposer aux archives du conseil des prud'hommes, quand il en existe un, sinon au greffe du tribunal de commerce ou du tribunal civil remplissant les fonctions du tribunal de commerce, un échantillon plié sous enveloppe revêtue de ses cachet et signature, sur laquelle est apposé également le cachet du conseil ou du tribunal. Le déposant déclare s'il entend se réserver la propriété exclusive pendant une, trois ou cinq années, ou à perpétuité; il acquitte entre les mains du receveur de la commune un droit proportionné à la durée de sa jouissance; le dépôt est inscrit sur un registre, et il est délivré au déposant un certificat rappelant le numéro d'ordre du paquet et la date du dépôt (1).

L'accomplissement de ces formalités assure à l'inventeur la jouissance exclusive de son dessin, et lui donne le droit de poursuivre les contrefacteurs. Mais les individus poursuivis seront-ils admis à prouver que le dessin était connu avant le dépôt de l'échantillon, et que par conséquent il était du domaine public? Cette question est difficile, parce que la matière n'est pas régie par la loi du 19 juillet 1793, mais bien par le décret du 18 mars 1806, dont l'article 15 est conçu dans des termes si généraux, qu'on ne peut en rien conclure pour ou contre la question qui nous occupe; la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même est peu précise. Un arrêt de la chambre des requêtes du 31 mai 1827 paraît juger l'affirmative; un arrêt du 14 janvier 1828 paraît adopter la négative. Nous avions pensé d'abord qu'on devait assimiler le dessin à une invention qui, une fois publiée, ne peut être brevetée; mais, en examinant la question de nouveau, il nous a

(1) L. 22 germinal an XI, 18; L. 18 mars 1806, t. 2, sect. 3. Ord. 17 août 1825.

semblé que le dessin avait beaucoup plus de rapport avec une œuvre d'art qu'avec une invention; que par conséquent on devait appliquer ici la décision que nous avons donnée, n° 474, sur la contrefaçon d'un ouvrage non déposé, et qu'ainsi le dépôt même postérieur à la publication donnerait le droit de poursuivre les contrefacteurs. Cette solution nous paraît aussi plus conforme à la morale, qui ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui. Lorsque la jouissance du privilége n'est que temporaire, à l'expiration du délai fixé par la déclaration, l'échantillon est joint à la collection de dessins qui existe dans la ville, et dont chacun peut faire usage.

479. Les œuvres dramatiques, sous le rapport de la publication et de la vente, sont assujetties aux règles de la propriété littéraire; mais elles donnent naissance à un droit d'une nature particulière, celui de la représentation, qui a été consacré par la loi du 19 janvier 1791 (1). D'après cette loi, les ouvrages des auteurs vivants ne peuvent être représentés, dans toute l'étendue de la France, sans leur consentement, sous peine de confiscation à leur profit du produit total de la représentation. La convention qui a lieu entre eux et les entrepreneurs de spectacle est entièrement libre, et aucun agent de l'autorité ne peut taxer le droit de représentation ni changer le prix convenu. Les héritiers et cessionnaires des auteurs ont le même droit qu'eux durant l'espace de cinq années après leur mort. Les propriétaires d'ouvrages dramatiques posthumes ont les mêmes droits que leurs auteurs (2).

(1) *V.* aussi la loi du 19 juillet de la même année.

(2) Loi du 19 janvier 1791, art. 5, et décret du 8 juin 1806, art. 10, 11 et 12.

CHAPITRE XIV.

DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE. — BREVETS D'INVENTION. — MARQUES DES FABRICANTS. — ENSEIGNES DES MARCHANDS. — PROPRIÉTÉ DES NOMS.

—

SOMMAIRE.

§ Ier. Propriété industrielle.

480. *Base de la législation sur la propriété industrielle.*
481. *Différentes espèces de brevets.*
482. *Il faut :* 1° *Un procédé industriel ;*
483. 2° *Une industrie licite ;*
484. 3° *Une industrie nouvelle.*
485. *Du brevet de perfectionnement.*
486. *Effets du brevet de perfectionnement.*
487. *Du brevet d'importation.*
488. *Formes de la demande d'un brevet.*
489. *De la spécification.*
490. *Nature de l'ordonnance qui confère le brevet.*
491. *Droits que le brevet donne au breveté.*
492. *Formes de la cession du brevet.*
493. *Des poursuites en contrefaçon.*
494. *Du jugement et de ses effets.*
495. *Durée du brevet.*
496. *Prolongation de la durée du brevet.*
497. *Cas de déchéance du brevet.*
498. *Par qui la déchéance peut-elle être invoquée?*
499. *Quelle est l'autorité compétente pour prononcer la décheance du brevet?*
500. *Des marques des fabricants, et des moyens d'en acquérir la propriété.*
501. *Peines contre l'altération des marques.*
502. *Propriété des enseignes.*

§ II. Propriété des noms propres.

503. *Les noms propres constituent une propriété.*

§ Ier. Propriété industrielle.

480. Les difficultés relatives à l'existence d'une propriété littéraire se reproduisent lorsqu'il s'agit de savoir si les inventions industrielles peuvent être l'objet d'un droit exclusif. Ici encore il s'agit d'un acte de l'intelligence, d'une pensée qui une fois divulguée peut être acquise par tout le monde; il y a de plus le droit naturel qu'a tout homme de modifier la matière pour en tirer tous les services qu'elle peut rendre, et l'intérêt de la société, dont le bien-être s'augmente avec la production. D'un autre côté, se présente l'inventeur qui a consacré à ses études son temps, son intelligence, une partie de sa fortune peut-être, et qui verrait son invention profiter à d'autres, si on ne lui en assurait pas le monopole : n'y aurait-il pas là une injustice qui deviendrait aussi nuisible à la société qu'aux individus, en éloignant les esprits inventifs de la recherche coûteuse et pénible des procédés nouveaux dont ils craindraient de ne pas profiter? La législation a essayé de concilier les intérêts de l'individu et ceux de la société, en attribuant à l'inventeur un monopole qui dure pendant un temps déterminé, à l'expiration duquel l'invention tombe dans le domaine public. Mais le droit de l'inventeur résulte ici de la loi, qui peut le restreindre à certains cas, le subordonner à certaines conditions, limiter sa durée à un certain temps. Tel est l'esprit de la législation sur cette matière, qui consiste dans les lois des 7 janv. et 25 mai 1791.

481. Le droit exclusif d'exploiter un procédé industriel se constate par un acte revêtu de la forme

des ordonnances royales, que la loi du 7 janvier 1791 qualifie de *patente*, et auquel la loi du 25 mai 1791 a donné le nom de *brevet*, nom que l'usage a consacré.

L'on distingue trois espèces de brevets :

D'invention ;

De perfectionnement ;

D'importation.

482. Les brevets, quels qu'ils soient, ne sont accordés que pour des *procédés industriels*, « c'est-à-dire des procédés susceptibles de donner des produits que la main de l'homme ou les travaux qu'il dirige puissent fabriquer, et qui puissent entrer dans le commerce pour être achetés et vendus (1). » Ainsi tout ce qui est du domaine de l'intelligence, tout ce qui tient à l'entendement humain, les productions des littérateurs, des artistes, les découvertes même des savants, quand ils n'en ont pas fait une application immédiate aux arts, ne peuvent donner lieu à des brevets d'invention. Un décret du 20 septembre 1792 se fonde sur ces principes pour interdire la délivrance du brevet à l'occasion d'établissements de finance, et la Cour royale de Grenoble les a appliqués dans un arrêt du 12 juin 1830, en décidant qu'une méthode de lecture, quoiqu'elle eût un alphabet différent des autres, ne pouvait être l'objet d'un brevet d'invention. Les procédés agricoles ne sont pas non plus susceptibles d'appropriation ; ils ne rentrent pas dans les termes de la loi ; et telle est leur influence sur la prospérité publique, qu'on ne pourrait, sans les plus graves inconvénients, les soumettre aux mêmes règles que les propriétés industrielles. Le brevet qui aurait été accordé dans ces différents cas serait donc considéré comme non avenu.

(1) M. Renouard, *Traité des brevets d'invention*, p. 165.

483. C'est un principe commun aux trois espèces de brevets, qu'ils ne peuvent être accordés que pour une *industrie licite ;* ainsi, tout concessionnaire d'un brevet obtenu pour un objet que les tribunaux jugent contraire aux lois du royaume, à la sûreté publique ou aux règlements de police, est déchu de son droit sans pouvoir prétendre d'indemnité, et cela sans préjudice des poursuites qui peuvent être dirigées contre lui par le ministère public suivant les circonstances (1). Ce n'est là qu'une application des principes du droit commun.

484. Il faut aussi que *l'industrie soit nouvelle*, ou du moins qu'un procédé nouveau vivifie une industrie ancienne (2), car c'est à la *nouveauté* qu'est accordé le privilége garanti par le brevet; il faut que la société reçoive quelque chose en échange de la protection qu'elle accorde : par conséquent tout procédé déjà connu, soit parce que son inventeur l'a divulgué (3) ou même que le secret lui en a été surpris (4), soit parce qu'il a été trouvé et appliqué par d'autres (5), soit parce qu'il a été *décrit* dans un ouvrage publié, ne peut donner lieu à un brevet (6).

On a demandé si la publication d'un procédé faite dans un ouvrage écrit en langue étrangère, soit en France, soit en pays étranger, serait un obstacle à la validité du brevet. Il nous semble que la question ne peut pas faire de difficulté, d'après les principes que

(1) Loi du 25 mai 1791 *, t. 2, art. 9.

(2) Arrêt de la Cour de cass. du 11 janvier 1835. Mais celui qui applique à une chose nouvelle un procédé déjà connu ne devient pas propriétaire du procédé, qui peut être appliqué par d'autres à de nouvelles choses. *Id.*

(3) Arrêt de cass. du 10 fév. 1806.

(4) Sauf les dommages-intérêts qu'il a le droit de demander contre ceux qui auraient abusé de sa confiance.

(5) Cour de cass., arrêts des 19 mai 1821, 15 mars 1828, 24 déc. 1833.

(6) Loi du 7 janv. 1791 *, art. 16, n° 3; *décrit*, car une simple indication ne suffirait pas.

nous venons de poser. Le droit du breveté est un privilége fondé sur le mérite de l'invention et le service rendu à la société par l'inventeur. Il n'y a pas un grand mérite à traduire un passage d'un livre étranger, quels que soient d'ailleurs le pays dans lequel ce livre est publié, et la langue dans laquelle il est écrit. Telle est aujourd'hui la facilité des communications de toute nature, que la publicité n'est plus restreinte à une nation et à une langue, et que tout ce qui se fait de bien chez un peuple est facilement connu de tous les autres. Nous pensons donc que la loi comprend dans la généralité de ses termes même la publicité résultant des livres étrangers. Ce système est aussi celui de la Cour de cassation (1).

485. On comprend facilement ce qu'on doit entendre par *l'invention*. Il n'en est pas tout à fait de même du *perfectionnement*, qui s'applique à une invention existant déjà et lui donne un nouveau mérite.

La loi du 7 janvier 1791, art. 2, est ainsi conçue : « Tout moyen d'ajouter à quelque fabrication que ce » puisse être un nouveau genre de perfection, sera » regardé comme une invention. » Celle du 25 mai 1791, t. 2, art. 8, porte : « Si quelque personne an- » nonce un moyen de perfection pour une invention » déjà brevetée, elle obtiendra sur sa demande un » brevet pour l'exercice privatif dudit moyen de per- » fection..... Ne seront point mis au rang des perfec- » tions industrielles les changements de formes ou de » proportions, non plus que les ornements de quelque » genre que ce puisse être. » M. de Boufflers, rapporteur de la loi du 7 janvier 1791, expose ainsi les véritables principes :

(1) Cour de cass., 9 janv. 1828, et Cour de Rouen, 14 janv. 1829.

« L'obscurité que plusieurs personnes ont cru trouver dans cet article parait venir de ce qu'on a pu confondre un *degré* de perfection avec un *genre* de perfection. Le *degré* de perfection d'un ouvrage peut tenir au choix de la matière, à la forme, à la grâce, à la proportion, à l'accord, au fini de toutes les parties, enfin à tout ce qui dépend du goût de l'artiste, du soin du maître et de l'adresse de l'ouvrier; c'est alors l'espèce de perfection dont l'ouvrage est susceptible; c'est un *degré* de perfection de plus, mais ce n'est point un nouveau *genre* de perfection.

» Ce qu'on entend par un nouveau *genre* de perfection tient à une nouvelle pensée, que les autres agents de l'industrie, que l'inventeur même de la chose n'avaient pas conçue, et qui procure ou une facilitation du travail, ou une extension d'utilité : or ce moyen inconnu de perfection, souvent d'une grande minutie en apparence, mais d'une grande utilité réelle, devient nécessairement la propriété de son inventeur. »

486. Il faut sur-le-champ bien déterminer les effets du brevet de perfectionnement, qui a été l'objet de critiques mal fondées. Le *perfectionnement* constitue une propriété distincte de l'*invention*, mais de la même nature. Ces deux droits coexistent sans se nuire l'un à l'autre. Ainsi le premier inventeur breveté a toujours le droit privatif d'exploiter son invention, mais il ne peut y appliquer le perfectionnement sans le consentement du second inventeur; et celui-ci, propriétaire de son perfectionnement, ne peut l'appliquer qu'à des objets qui sortent des mains du premier inventeur. Supposons que le premier inventeur des machines à vapeur ayant pris un brevet, un individu imagine un appareil qui fasse cesser tout danger d'explosion : cet

appareil ne pourra être adapté aux machines qu'avec l'autorisation de son inventeur, et pareillement celui-ci ne pourra fabriquer de machines pour y placer son appareil, il sera obligé de les acheter du propriétaire du brevet. Dans ce cas, chaque chose pouvant exister séparément, on conçoit facilement l'existence de deux droits distincts. Il y a plus de difficulté quand il s'agit, non pas de choses matérielles, mais de procédés de fabrication, et que le perfectionnement ne peut être employé indépendamment du procédé primitif. En appliquant les mêmes principes, on voit que le premier breveté ne pourra se servir du perfectionnement sans l'autorisation de son auteur, et que celui-ci, s'il ne s'entend pas avec le propriétaire du procédé, sera obligé d'ajourner l'application de son perfectionnement jusqu'à l'époque à laquelle le procédé breveté tombera dans le domaine public. Aussi est-il souvent de l'intérêt bien entendu des deux inventeurs de s'associer pour exploiter ensemble le produit de leurs découvertes.

487. Les principes sur lesquels repose la concession du brevet d'*importation* ne sont pas les mêmes que ceux qui motivent les brevets d'invention et de perfectionnement. Il s'agit ici, non plus de récompenser le travail et l'industrie en assurant à un inventeur la jouissance temporaire mais exclusive des produits de son invention, mais bien d'encourager par la même récompense ceux qui enrichissent la France d'une découverte étrangère. « Quiconque, dit la loi, apportera le premier en France une découverte étrangère, jouira des mêmes avantages que s'il en était l'inventeur (1). » Mais pour jouir des mêmes avantages que l'inventeur, l'importateur doit avoir rendu

(1) Loi du 7 janv. 1791 *, art. 9.

des services analogues; car, s'il n'a fait que transporter en France une industrie qui était du domaine public dans les pays étrangers, il ne mérite aucune faveur particulière. Il faut donc, pour obtenir un brevet d'importation, qu'il s'agisse d'une industrie privilégiée à l'étranger. Cette distinction est de la plus grande importance; car ce serait faire une chose contraire à tous les principes de l'économie sociale que de restreindre en France à un seul individu l'exercice d'une industrie qui, chez un autre peuple, serait du domaine public : la France se trouverait placée, par rapport à cette industrie, dans une condition d'infériorité vis-à-vis les pays étrangers. Par la même raison, le privilége de l'importateur ne peut avoir plus de durée en France que le privilége de l'inventeur n'en a eu dans son pays; l'invention tombera donc dans le domaine public en France, lorsqu'elle y tombera dans le pays d'où elle vient. (L. 7 janv. 1791, 9.)

Un décret du 13 août 1810, sous prétexte de mettre en harmonie l'art. 3 de la loi du 7 janvier 1791 qui accorde un brevet à l'importation, et l'art. 9 qui en restreint la durée à celle du privilége en pays étranger, décide que les brevets d'importation auront les mêmes effets que les brevets d'invention, sans distinction de la durée du privilége en pays étranger. Ainsi il supprime l'art. 9, et méconnaît l'esprit de la loi de 1791. Ce décret, qui aurait les conséquences les plus funestes pour l'industrie, n'ayant jamais été publié dans le Bulletin des Lois, doit être considéré comme non avenu, aux termes de l'art. 1 du Code civil et de l'avis du Conseil d'État du 15 prairial an XIII sur la publication des lois. C'est ce qui a été décidé par un jugement du tribunal de première instance de la Seine du 2 février 1825.

Les brevets d'importation ont été l'objet de sérieuses critiques ; ils gênent le développement de l'industrie sans avantages véritables, parce que les inventions utiles sont facilement importées d'un pays à l'autre ; ils sont contraires au principe que le procédé breveté doit être nouveau ; ils donnent la même récompense à l'importateur qu'à l'inventeur, quoiqu'il y ait une grande différence de mérite entre eux.

Ici se reproduit la question que nous avons déjà résolue négativement à propos des brevets d'invention et de perfectionnement. Pourra-t-on prendre un brevet d'importation pour les inventions consignées et décrites dans des ouvrages publiés en langue étrangère, ou en français dans un pays étranger ? Notre solution sera la même que dans le cas déjà prévu. La loi en effet est générale (l. 7 janv. 1791, art. 16, § 3*) ; elle s'applique aussi bien aux brevets d'importation qu'aux autres, et l'on ne peut admettre qu'elle n'ait entendu parler que d'*une publicité française*, en considérant comme non avenue celle qui aurait lieu dans les pays étrangers. Sans doute, quand la loi ordonne ou défend, c'est seulement dans les limites du territoire que s'exerce sa puissance ; mais, quand elle se reporte à un fait, cette règle d'interprétation n'est plus applicable, surtout lorsqu'on voit que le législateur tient compte de ce qui a lieu en pays étranger, comme il le fait dans l'art. 9. Le brevet d'importation n'aura donc d'effet, comme les autres brevets, qu'autant qu'il s'agira de découvertes qui n'auront été ni *consignées* ni *décrites* dans des ouvrages imprimés et publiés, *même en pays étranger ou en langue étrangère.*

488. Les brevets d'invention, de perfectionnement et d'importation, sont délivrés au nom du Roi, après le payement d'un droit fixé par le tarif annexé à la loi

du 25 mai 1791. On a demandé si des brevets d'invention pouvaient être obtenus par des étrangers, des interdits, des morts civilement. L'industrie fait partie des droits naturels, qui appartiennent même aux étrangers, et qui ne sont point enlevés par l'effet des jugements d'interdiction ou des condamnations judiciaires. La propriété des produits de l'industrie, et par conséquent aussi celle des procédés nouveaux, dans les cas et dans les limites déterminés par la loi, doit donc être indépendante de l'exercice des droits civils; mais les interdits et les morts civilement, pour les transactions qu'ils pourront passer, pour les procès auxquels l'exercice de leurs droits donnera naissance, seront obligés de se soumettre aux dispositions du Code civil. (Articles 25, 56, 33, 450, 509.)

Les formalités que doivent observer les personnes qui sollicitent un brevet sont énumérées par les lois des 7 janvier et 25 mai 1791, et par des circulaires ministérielles (1). Il faut observer que *le directoire des*

(1) Celui qui veut obtenir un brevet doit verser à la caisse du receveur général, 1° la taxe qui est de 300, 800, ou 1,500 fr., suivant qu'il s'agit d'un brevet pour 5, 10 ou 15 ans;

2° 50 fr. pour frais d'expédition de brevet. Toutefois le requérant peut ne payer d'abord que la moitié de la taxe, en déposant une soumission de verser l'autre moitié dans six mois. Dans ce cas, le receveur lui délivre, en deux pièces séparées, une quittance de la somme versée et un récépissé de l'obligation d'acquitter le surplus. Les quittance et récépissé doivent être doubles et sur papier timbré. (Loi et tarif du 25 mai 1791, circulaire du 20 déc. 1822.)

Le requérant dépose ensuite au secrétariat de la préfecture de son département: 1° les deux doubles, signés par lui, des quittance et récépissé que lui a remis le receveur général, et qui sont également signés par le secrétaire général de la préfecture; 2° les objets suivants, renfermés dans un paquet cacheté, dont l'enveloppe doit être timbrée: 1o sa pétition au ministre du commerce à l'effet d'obtenir un brevet; 2° le mémoire descriptif et détaillé des moyens qu'il emploie; 3° des dessins doubles, sur échelles, par plans, coupes et élévations, ou un modèle de l'objet de sa découverte; 4° un état fait double, également signé par lui, des pièces renfermées dans le paquet. (Lois des 7 janv. et 25 mai 1791 *; instr. des 30 oct. 1813 et

brevets d'invention, dont il est parlé dans l'article 3 de la loi du 25 mai 1791, a été supprimé, et que ses attributions sont réunies au ministère du commerce (1). Parmi les différentes formalités prescrites à l'individu qui réclame un brevet, nous signalerons la disposition qui défend de cumuler dans une seule demande plusieurs objets principaux (2). Ce serait, en effet, un moyen d'éluder le payement des droits exigés pour chaque brevet. Nous nous arrêterons plus longtemps à expliquer ce qui regarde *la description* précise du procédé pour lequel on réclame un privilége.

489. La loi du 7 janvier 1791 impose au requérant l'obligation de décrire par des mémoires et de faire connaitre par des dessins ou des modèles, de la manière la plus exacte possible, l'invention pour laquelle il sollicite un brevet (3). Cette description, que la loi, en

1er juill. 1817; circul. des 3 oct. et 20 déc. 1822.) La pétition et le mémoire sont sur papier timbré.

Au dos du paquet le secrétaire général de la préfecture dresse un procès-verbal de dépôt, dont copie sur papier timbré est remise au pétitionnaire. Il lui est alloué 12 fr., à la charge par lui de pourvoir aux frais de timbre et d'enregistrement. (Loi et tarif du 25 mai, circulaires des 3 octobre 1806 et 22 déc. 1822.) La date de ce procès-verbal détermine la priorité en cas de concurrence.

L'un des doubles des quittance et récépissé remis par le receveur général est enregistré et envoyé au ministre du commerce. L'autre double, qui n'a pas besoin d'être enregistré, reste déposé au secrétariat de la préfecture. Toutes les pièces sont dans la huitaine transmises au ministre du commerce. A l'arrivée de la dépêche, le procès-verbal est enregistré, le paquet est ouvert, et un certificat de demande expédié sur-le-champ à l'auteur. Les années de jouissance courent à partir de la date de ce certificat. Tous les trois mois une ordonnance du Roi, insérée au *Bulletin des Lois*, ratifie les certificats délivrés pendant le trimestre. (Loi du 25 mai 1791 *; instr. d'oct. 1813 et de juill. 1817; arrêté du 27 sept. 1800; décret du 25 janv. 1807, 2.)

(1) Arrêté du 5 vend. an IX.

Tout ce qui est relatif à la délivrance des brevets d'invention a été placé dans les attributions du ministère du commerce par les ord. des 6 avr. 1834 et 19 sept. 1836.

(2) Loi du 25 mai 1791 *, t. 1, art. 4.

(3) *V.* la loi du 7 janvier 1791 *, art. 4; loi du 25 mai 1791 *, titre 2, article 1er.

empruntant une expression à la législation anglaise, nomme *spécification*, a pour objet de déterminer d'une manière positive l'étendue du privilége pendant tout le temps qu'il durera, de faire connaître à ceux qui sollicitent un brevet pour une invention qu'ils croient nouvelle, si elle l'est en effet, et de donner à la société une connaissance complète des procédés à la fin du temps de jouissance. Si la description est obscure ou incomplète, si elle ne détermine pas d'une manière suffisante ce qui est le résultat de l'invention nouvelle, ou si elle ne comprend pas tous les moyens employés par l'inventeur, il y a lieu à la déchéance du brevet (1).

L'individu qui veut modifier son invention, qu'il soit déjà possesseur de son brevet, ou simplement en instance pour l'obtenir, doit faire parvenir au ministre la description de ses nouveaux moyens; il peut ou demander un nouveau brevet, ou se contenter d'un certificat dans lequel sa nouvelle déclaration est mentionnée: ce certificat lui donne l'exercice privatif des nouveaux moyens pendant tout le temps de son privilége (2). Il peut aussi, s'il le préfère, obtenir un brevet de perfectionnement qui a toute la durée d'un brevet ordinaire.

La communication des spécifications est donnée à tous les citoyens domiciliés qui la demandent (3). Cette publicité n'offre aucun inconvénient pour l'inventeur, qui, en vertu de son droit exclusif, peut toujours pour-

(1) Loi du 7 janv. 1791 *, art. 16, § 1, 2. Le tribunal de première instance de la Seine a décidé, le 21 févr. 1834, que le défaut de jonction du mémoire descriptif des procédés à la demande du brevet d'invention n'emporterait déchéance du droit de brevet qu'autant que dans l'intervalle de la demande à la production du mémoire ces procédés auraient été connus.

(2) Loi du 25 mai 1791 *, t. 2, art. 6 et 7. Le droit à payer alors est de 12 fr. pour le procès-verbal de remise, et de 24 fr. pour le certificat. (Tarif.)

(3) Loi du 7 janv. 1791 *, art. 11 *.

suivre les contrefacteurs (1); elle est indispensable aux individus qui, voulant solliciter un brevet pour une invention qu'ils croient nouvelle, ont le plus grand intérêt à s'assurer que d'autres ne les ont pas devancés (2). Cependant il pourrait se faire que des raisons politiques ou commerciales exigeassent le secret d'une découverte; l'inventeur peut alors obtenir du pouvoir législatif une loi qui autorise cette dérogation au droit commun (3). Dans tous les cas, le *catalogue* des inventions nouvelles doit être communiqué à tous ceux qui le requièrent (4). A l'expiration du temps pour lequel le brevet a été accordé, la description du procédé est officiellement publiée, parce que, comme nous le verrons plus bas, l'usage en est permis dans tout le royaume, à moins qu'une loi n'ait prorogé l'exercice du brevet, ou ordonné que le secret durerait même après l'expiration du privilége (5).

490. Lorsque toutes les formalités de la demande ont été remplies, il semblerait naturel que l'administration fît précéder la concession du brevet d'un examen préalable, qui aurait pour but de constater, 1° que l'industrie est licite; 2° qu'elle est nouvelle;

(1) La publicité des spécifications est sans inconvénient quant à l'intérieur de la France; mais il n'en est pas de même quant aux nations étrangères. Si un Français, abusant du droit de consulter la spécification, transportait l'industrie en Angleterre, les lois françaises n'auraient aucun moyen de l'y poursuivre. Le procédé devenu public en pays étranger ne pourrait plus, sans inconvénient pour la France, rester secret, puisqu'on fabriquerait la même chose ailleurs à meilleur marché. L'importateur frauduleux pourrait sans doute être poursuivi en France, s'il y avait des biens; mais il lui serait facile de se soustraire à cette action.

(2) Loi du 25 mai 1791 *, t. 2, art. 2.

(3) Loi du 7 janv. 1791 *, art. 11.

(4) Ce catalogue est déposé au secrétariat de toutes les préfectures. Loi du 7 janv. 1791 *, art. 11.

(5) Loi du 7 janv. 1791 *, art. 15. La publication officielle des descriptions de brevets expirés est faite par les soins de l'administration du conservatoire des arts et métiers.

3° qu'elle mérite la faveur d'un privilége. Mais les plus graves objections s'élèvent contre un semblable système. Il faudrait, avant tout, obliger l'inventeur à dévoiler son secret sans qu'il fût certain d'obtenir le privilége qu'il réclame, chose pour laquelle un inventeur éprouvera toujours la plus grande répugnance. D'un autre côté, l'examen offrirait par lui-même la plus grande difficulté ; et, quels que fussent les hommes qui en seraient chargés, on pourrait craindre ou l'inexactitude ou la partialité ; l'un ou l'autre de ces reproches ne manquerait jamais d'être proféré par l'individu dont la demande aurait été repoussée. Enfin, quelle serait l'importance de la décision rendue en faveur d'un inventeur, si plus tard son brevet était l'objet d'attaques appuyées de preuves incontestables, si par exemple on venait prouver que le procédé était décrit dans un ouvrage que la commission d'examen ne connaissait pas? Il est beaucoup plus simple et bien plus juste de repousser ici le système *préventif* et de se contenter du système *répressif*.

Ainsi tout individu qui réclame un brevet d'invention, de perfectionnement ou d'importation, doit l'obtenir *sans examen*, pourvu qu'il ait rempli les formalités prescrites par la loi. Mais ce brevet est à ses risques et périls; si l'invention est contraire à la loi, si elle n'est pas nouvelle, si elle a déjà été publiée, il court le risque de la déchéance du brevet, de la perte des droits consignés, et même de condamnations criminelles ou civiles, suivant les circonstances. Quant à la futilité ou à l'inutilité de l'invention, elle tombe encore sur l'inventeur, qui n'est point indemnisé par ses profits des dépenses que lui a nécessitées l'obtention du brevet. Mais, de crainte que les brevetés, porteurs d'un titre émané de l'autorité royale et revêtu de for-

mes solennelles, n'en abusent en le présentant comme une attestation favorable du gouvernement et comme une preuve de la priorité de leur invention, l'expédition du brevet contient la déclaration suivante :

« *Le gouvernement, en accordant un brevet d'inven-* » *tion sans examen préalable, n'entend garantir en* » *aucune manière ni la priorité, ni le mérite, ni le* » *succès d'une invention.* » (Décret du 5 vend. an IX.)

Il résulte de ce système, conforme aux véritables principes de la liberté, que l'administration à laquelle un brevet est demandé n'est juge que de l'accomplissement des formes; qu'elle n'a, quant au fond, que le droit de donner un avis au requérant, en lui faisant observer, par exemple, que sa prétendue invention est déjà décrite ou brevetée; mais que, si le requérant insiste, elle doit lui délivrer le brevet à ses risques et périls. Une décision ministérielle qui refuserait un brevet pourrait être déférée au Conseil d'État par la voie contentieuse, et devrait être annulée comme contenant un excès de pouvoir.

491. Occupons-nous maintenant des droits que le brevet confère au breveté. Ces droits sont, comme nous l'avons dit, ceux de fabriquer et de vendre à l'exclusion de tous autres, de faire fabriquer et de faire vendre par qui il le juge convenable, pendant la durée du brevet, les objets provenant de l'invention brevetée, d'employer à l'exclusion de tous autres et de céder le droit d'employer le procédé. Ce privilége constitue une propriété mobilière transmissible en tout ou en partie, à titre onéreux ou gratuit, par acte entre-vifs ou testamentaire, et qui passe aux héritiers légitimes comme les autres biens composant la succession, quand le défunt n'en a pas disposé (1). Une restriction

(1) Loi du 7 janv. 1791 *, art. 14.

avait été apportée au mode de jouissance du brevet par l'art. 14 du titre 2 de la loi du 25 mai 1791, qui en interdisait à peine de déchéance l'exploitation par voie *d'actions;* cette restriction, empruntée mal à propos à la législation anglaise, a été supprimée par le décret du 25 novembre 1806. Aujourd'hui les sociétés qui peuvent se former pour cet objet sont régies par le droit commun, et par conséquent elles n'ont besoin de l'autorisation du gouvernement que dans le cas où elles sont *anonymes* (1).

492. Le droit résultant du brevet peut être cédé en tout ou en partie. La cession d'un droit incorporel doit être entourée de formalités qui constatent la transmission de la propriété non-seulement entre les parties contractantes, mais encore vis-à-vis les tiers, afin d'éviter autant que possible que la même chose ne soit cédée successivement à plusieurs personnes, et que, dans le cas où cette fraude a eu lieu, le premier cessionnaire puisse prouver son droit de priorité. Il faut, pour que la cession d'un brevet puisse être opposée aux tiers, qu'elle ait lieu par acte notarié, revêtu des formalités ordinaires, et enregistré en outre aux secrétariats des préfectures des départements du cédant et du cessionnaire. Les préfets donnent avis de la cession au ministre du commerce, lequel en instruit tous les autres préfets (2); de telle sorte que chacun peut, avant

(1) Combiner le décret du 25 nov. 1806 * avec le titre 3 du livre 1 du Code de comm., et notamment avec les art. 37 et 40.

(2) Loi du 25 mai 1791 *, t. 2, art. 15. C'est ordinairement par le Bulletin des Lois que cette publicité a lieu; il faut observer que le non-accomplissement de cette dernière formalité ne peut être imputé aux parties, qui ont satisfait à la loi, autant qu'il était en elles, en faisant faire l'enregistrement au secrétariat de la préfecture, et que par conséquent, à partir de la date de cet enregistrement, le cessionnaire pourra poursuivre les contrefacteurs. Par la même raison, cette date détermine aussi lequel des différents cessionnaires est le premier.

de traiter de l'acquisition d'un brevet, s'assurer facilement si déjà il n'a point été cédé à d'autres, et que, dans le cas où plusieurs cessionnaires se présentent, il est facile de savoir quel a été le premier acquéreur (1). Ainsi un acte même ayant date certaine ne suffit pas vis-à-vis les tiers intéressés, si l'on n'a point observé les formalités dont nous venons de parler. Mais la nullité prononcée par la loi de 1791, n'étant établie que dans l'intérêt des tiers, ne pourrait être invoquée par le cédant contre le cessionnaire et réciproquement, ni par leurs héritiers, parce qu'il suffit, pour que l'obligation existe entre eux, qu'elle soit prouvée suivant les règles ordinaires (2).

493. En assurant au propriétaire du brevet un privilége exclusif d'exploitation, la loi a dû lui fournir les moyens de faire respecter ce privilége, et d'obtenir la réparation du tort résultant de toute concurrence illicite. La loi du 7 janvier 1791 accordait au propriétaire du brevet le droit de faire saisir, en donnant caution, *tous les objets* contrefaits, et de traduire les contrefacteurs devant les tribunaux. C'était lui attribuer un droit exorbitant que de l'autoriser, avant toute discussion de son titre, à opérer une sorte de confiscation préalable; car la question de contrefaçon pouvait ensuite être décidée contre lui par les tribunaux, et le dommage causé à la partie saisie ne pouvait pas toujours être réparé complétement. D'un autre côté, l'obligation imposée au requérant de fournir une caution qui pouvait être fort considérable, entravait nécessairement l'exercice de son droit. Lorsqu'on s'occupa à l'Assemblée constituante de la rédaction de la loi du 25 mai 1791, destinée

(1) L'enregistrement à la préfecture coûte 12 fr., au ministère 18 fr. *V.* tarif.

(2) Arrêt de la Cour de cass. du 20 nov. 1822.

Google

à compléter la législation, on sentit les inconvénients d'un tel système, on supprima la saisie préalable et la caution par un décret additionnel à celui du 7 janvier 1791, en date des 14 et 25 mai 1791. La loi rendue le même jour portait que le propriétaire du brevet devait se pourvoir, dans les formes prescrites pour les autres procédures civiles, devant le juge de paix, pour faire condamner le contrefacteur.

Aujourd'hui les actions en contrefaçon doivent être portées devant le tribunal de police correctionnelle. (L. du 25 mai 1838, art. 20.) L'individu poursuivi en contrefaçon peut, tout en reconnaissant la validité du brevet, soutenir que ses produits ne constituent pas une contrefaçon, ou que les procédés qu'il emploie ne sont pas ceux brevetés; il peut aussi soutenir que le brevet est nul, ou que le breveté est déchu de son droit : dans ces différents cas, la question est de la compétence du tribunal civil (*id.*), et l'instance correctionnelle doit être suspendue jusqu'après sa décision sur la validité du brevet.

Un arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 1841 décide cependant que la loi nouvelle n'a point entendu priver le prévenu de contrefaçon de la faculté de proposer pour sa défense, devant le juge de répression, toutes les exceptions propres à le justifier, quand elles ne constituent pas de véritables actions en nullité ou déchéance d'un brevet d'invention : quand l'exception, par exemple, a pour seul but la maintenue de l'inculpé dans une possession reconnue antérieure au brevet, sans produire une déchéance absolue, applicable à d'autres qu'à cet inculpé.

494. Si le demandeur gagne son procès, le défendeur est condamné à la confiscation des objets contrefaits, au payement des dommages-intérêts proportionnés à

l'importance de la contrefaçon, et à une amende au profit des pauvres. Ces condamnations sont prononcées solidairement contre les marchands, débitants et gardiens d'objets contrefaits, sauf leur recours en garantie contre le contrefacteur, s'il y a lieu. Le demandeur, quand sa plainte est rejetée, est condamné également à des dommages-intérêts, et à une amende au profit des pauvres. Il nous paraît résulter des principes généraux et des termes mêmes de la loi, que cette condamnation ne doit être prononcée qu'autant qu'il y a de la part du demandeur mauvaise foi ou au moins légèreté : en effet, la loi du 7 janvier dit, *dans le cas où la dénonciation serait dénuée de preuves*, et celle du 25 mai, *à moins qu'il ne légitime sa dénonciation par des preuves légales;* ce qui ne peut s'entendre, d'après l'article, que du cas où les preuves légales auraient paru insuffisantes pour faire prononcer les peines de la contrefaçon (1).

495. Nous avons vu jusqu'ici quelles sont les différentes espèces de brevets, comment on doit les demander, et quels sont les droits qu'ils confèrent. Il nous reste à examiner pendant combien de temps le privilége accordé au breveté doit produire son effet, et quand la société doit entrer en possession du droit d'exploiter l'invention.

Deux causes peuvent faire cesser la jouissance des brevets : l'expiration du terme pour lequel ils sont accordés, et la déchéance prononcée dans les cas prévus par la loi. Le temps pour lequel les brevets sont accordés est de cinq, dix ou quinze ans, au choix du requérant (2). Il court non pas du jour de l'expédition

(1) Loi du 7 janvier 1791 *, art. 12 et 13; et loi du 25 mai 1791 *, tit. 2, art. 2. Il résulte de l'art. 1036 du Code proc. civ. que l'affiche du jugement peut être ordonnée.

(2) Loi du 7 janv. 1791 *, art. 8.

du brevet, mais du jour du certificat de demande délivré par le ministre du commerce; ce certificat établit en faveur du demandeur une jouissance provisoire, qui devient définitive par l'expédition de l'ordonnance qui doit la suivre : mais on ne pouvait faire dépendre la question de priorité, qui peut être si importante pour le breveté, de la date du certificat dont l'expédition peut être différée par plusieurs causes, même indépendantes de la volonté de l'administration; aussi cette priorité se constate-t-elle par la date du dépôt des pièces au secrétariat de la préfecture (1).

496. A l'expiration du temps fixé pour le privilége, le breveté peut demander et obtenir une prolongation de jouissance. Il faut distinguer, pour savoir quelle est l'autorité appelée à prononcer la prolongation, s'il s'agit de donner au brevet une durée inférieure ou supérieure à quinze années. Dans le premier cas, l'autorité administrative peut étendre le délai jusqu'au maximum du temps autorisé par la loi; mais, lorsque la prolongation lui donnerait une durée supérieure à ce *maximum*, il faut recourir au pouvoir législatif (2). La prolongation d'un brevet ne doit être accordée qu'autant que la demande en est fondée sur de graves raisons; car c'est un droit pour la société et pour chacun de ses membres d'entrer en jouissance de l'invention à l'expiration du temps fixé pour la durée du privilége. On peut donner comme exemple de ces exceptions le cas

(1) Décret du 25 janv. 1807 *, art. 1 et 2.

(2) Loi du 7 janvier 1791, art. 8; loi du 25 mai 1791 *, tit. 1, art. 8. Malgré la disposition de la loi, la chambre des requêtes de la Cour de cassation a décidé, par arrêt du 5 mars 1822, que la prolongation pouvait, dans tous les cas, être accordée par ordonnance. Cet arrêt a été justement critiqué; car ni la constitution de l'an VIII, ni l'ancien art. 14 de la Charte, n'ont attribué au pouvoir exécutif le droit de modifier la loi par une ordonnance. Le droit de prolongation d'un brevet est de 600 fr., celui d'enregistrement est de 12 fr. *V.* tarif,

où le breveté a été obligé de faire des dépenses extraordinaires, dont il n'a point encore été indemnisé, pour mettre son invention en activité; celui où des circonstances impérieuses ne lui ont pas permis de jouir immédiatement du fruit de sa découverte, etc. (1). Le refus du ministre de prolonger la durée d'un brevet est un acte du pouvoir discrétionnaire, qui ne peut être attaqué devant le Conseil d'État par la voie contentieuse (2).

La loi énumère plusieurs cas de nullité et de déchéance dont nous avons déjà parlé incidemment; nous allons les rappeler ici, et nous dirons ensuite par qui et comment ils peuvent être invoqués. Il faut observer, avant tout, que les causes de nullité et de déchéance produisent leur effet aussi bien contre le cessionnaire du brevet que contre le breveté lui-même (3).

497. 1° Un brevet obtenu pour une industrie contraire aux lois, à la sûreté publique et aux règlements de police, est nul (4).

2° Il en est de même d'un brevet obtenu pour une industrie déjà pratiquée, ou pour une découverte déjà consignée et décrite dans des ouvrages imprimés et publiés. En cas de contestation entre deux individus qui ont réclamé chacun un brevet pour le même objet, si la ressemblance est déclarée absolue, le brevet de date antérieure (il s'agit ici de la date du dépôt à la préfecture, n° 495) demeure seul valide; s'il y a dis-

(1) *V.* ord. des 24 déc. 1817, 22 janv. 1822, 23 juin 1824. La Cour royale de Paris a décidé, le 10 oct. 1832, que la prolongation accordée à un brevet d'invention n'empêche pas l'individu qui a obtenu, *avant la prolongation*, un brevet de perfectionnement pour le même objet, d'appliquer son perfectionnement à l'invention, à l'époque où le brevet aurait cessé d'avoir son effet, s'il n'y avait pas eu prolongation.

(2) Arrêt du Conseil du 30 déc. 1822.

(3) Loi du 7 janv. 1791, art. 16, § 6.

(4) Loi du 25 mai 1791 *, t. 2, art. 9.

semblance en quelques parties, le brevet de date postérieure peut être converti, sans payer de taxe, en brevet de perfectionnement pour les moyens qui ne sont point énoncés dans le brevet de date antérieure (1).

3° L'inventeur convaincu d'avoir recélé dans sa description ses véritables moyens d'exécution, ou d'avoir ajouté à ceux qu'il a décrits des moyens dont il n'a pas fait la déclaration postérieure, est déchu de son brevet (2).

4° L'inventeur qui, dans l'espace de deux années à compter de la date de son brevet, c'est-à-dire du certificat de demande délivré par le ministre, n'a pas mis sa découverte en activité, perd ses droits au privilége qu'on ne lui avait accordé qu'à la condition de produire. S'il en était autrement, on pourrait, par une spéculation contraire à l'intérêt public, anéantir par avance une industrie dont on craindrait la concurrence. Toutefois cette disposition n'est point applicable à ceux qui prouvent que leur inaction a été indépendante de leur volonté (3).

5° L'inventeur qui, après avoir obtenu un brevet en France, est convaincu d'en avoir pris un en pays étranger pour le même objet, est déchu de son droit. On veut que cet inventeur fasse jouir exclusivement la France des produits de son invention, et ne transporte pas en pays étranger une industrie qui peut établir une concurrence dangereuse pour nos manufactures (4).

(1) Loi du 7 janvier 1791 *, art. 16, § 3; loi du 25 mai 1791 *, t. 2, article 13.

(2) Loi du 7 janv. 1791 *, art. 16, § 1 et 2.

(3) Loi du 7 janv. 1791 *, art. 16, § 4.

(4) Loi du 7 janv. 1791 *, art. 16, § 5. Cette disposition offre de grands inconvénients, car le propriétaire d'un brevet d'invention en France peut voir exploiter son industrie par tout le monde en pays étranger, sans pouvoir

6° Enfin tout breveté qui, à l'expiration des six mois qui lui sont accordés pour payer la seconde moitié du droit, n'a point rempli son obligation, perd son privilége (1).

7° Il faut ajouter aux causes ordinaires, relativement au brevet d'importation, l'expiration du privilége de l'industrie importée, dans le pays d'où elle vient (2).

498. La déchéance résultant de ce que l'industrie brevetée est contraire à la loi ou aux règlements ne peut être invoquée par les particuliers, car personne n'a le droit d'exercer une telle industrie : c'est au ministère public seul qu'il appartient d'élever la voix pour requérir une sévère répression dans l'intérêt de la société. Quant aux autres moyens de déchéance, ils peuvent toujours être invoqués par les particuliers dans leur intérêt privé. Ainsi, lorsque le possesseur d'un brevet poursuit un individu comme coupable de contrefaçon, celui-ci a le droit incontestable de lui opposer que son brevet est nul, soit parce que l'industrie dont il s'agit était déjà connue, soit parce qu'il n'a pas donné la description des moyens qu'il emploie; ou bien qu'il a perdu les avantages qu'il devait lui procurer, soit parce qu'il ne l'a pas mis à exécution dans les deux années de sa date, soit parce qu'il a pris un brevet pour le même objet en pays étranger, ou enfin parce qu'il n'a point acquitté la somme qu'il s'était obligé de payer.

y mettre obstacle, puisqu'il ne peut prendre de brevet; cela est d'autant plus à craindre que les spécifications peuvent être consultées par tout le monde; d'un autre côté la prohibition est souvent éludée, et l'on fait prendre des brevets en pays étranger sous des noms supposés, ce qui peut donner lieu à des questions de déchéance très-difficiles à résoudre.

(1) Loi du 25 mai 1791 *, t. 2, art. 4.

(2) Loi du 7 janv. 1791 *, art. 9.

499. Ici se présente la question de savoir laquelle de l'autorité administrative ou de l'autorité judiciaire est compétente pour prononcer la déchéance d'un brevet. En faveur de la première, on fait observer qu'il s'agit de l'appréciation d'un acte administratif, appréciation qui ne peut être faite par les tribunaux, d'après les principes sur la distinction des pouvoirs. Le brevet, dit-on, est accordé par une ordonnance royale; il faut donc une ordonnance royale pour le rétracter. Un arrêté de conflit du 28 thermidor an VII, confirmé par le Directoire, est fondé sur cette doctrine, qui a été également adoptée par un jugement du tribunal de première instance de la Seine du 13 décembre 1820, et par un arrêt de la Cour royale de Paris du 26 novembre 1821 (1).

On oppose à ce système que le droit d'exploiter une industrie est une propriété dont l'administration ne peut pas dépouiller un autre breveté, ni la société s'il s'agit d'un procédé qui doit tomber dans le domaine public; que les questions de propriété sont de la compétence des tribunaux ordinaires, à moins qu'une loi spéciale ne les attribue à l'autorité administrative; qu'enfin l'ordonnance qui accorde un brevet étant rendue sans examen, et ne devant, aux termes mêmes de son libellé, *garantir en aucune manière la priorité de l'invention*, elle ne peut avoir d'autre effet que de constater la déclaration faite par le requérant, sans préjuger en rien le mérite de cette déclaration; qu'ainsi les tribunaux, en prononçant sur une question de nullité ou de déchéance d'un brevet, ne contredisent pas l'ordonnance, puisqu'ils statuent ou sur des faits qui lui sont antérieurs et qu'elle n'a pas jugés, ou sur

(1) *V.* aussi un décret du 13 août 1811.

des faits qui lui sont postérieurs et dont elle ne pouvait s'occuper. Ce système a été adopté par la section des requêtes de la Cour de cassation (1), et par plusieurs arrêts de la Cour royale de Paris postérieurs à celui de 1821.

Une instruction ministérielle du 30 octobre 1813, renouvelée le 1er juillet 1817, distingue : 1° le défaut d'acquittement de la taxe; 2° le défaut d'exercice dans les deux premières années; 3° le défaut de nouveauté du brevet. Elle place dans la compétence de l'administration les deux premiers cas, et ne réserve que le troisième à l'appréciation des tribunaux; du reste, elle ne parle ni de l'illégalité de l'industrie, ni des vices de la spécification. Cette instruction, déjà incomplète, nous paraît en outre établir des distinctions contraires aux véritables principes. Nous pensons que, dans tous les cas, les tribunaux sont compétents pour prononcer sur les questions de déchéance, sauf à considérer comme constants les faits attestés par les actes émanés de l'administration. Si tel n'était pas le système de la loi, elle aurait tracé le mode de l'instruction administrative qui devrait précéder l'ordonnance abolitive du brevet; car on ne peut admettre que le propriétaire de ce brevet puisse en être privé sans avoir été mis en demeure de faire valoir ses moyens. Il résulte d'ailleurs de la rédaction de l'art. 13 du titre 2 de la loi du 25 mai 1791 que les questions relatives à l'antériorité des brevets sont jugées par les tribunaux; et l'art. 9 de la même loi suppose que les tribunaux, sur la poursuite du ministère public, peu-

(1) C. cass. 21 avril 1824 et 21 fév. 1837. C'est aussi l'opinion de M. Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, chap. 63; celle de M. Renouard, *Traité des brevets d'invention, etc.*, pag. 398; de M. Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 5, p. 182 et suiv.

vent prononcer la déchéance d'un brevet quand son objet est contraire aux lois. La compétence des tribunaux nous paraît tout aussi bien fondée dans les autres cas (1).

500. Les fabricants ont un grand intérêt à ce que les produits qui sortent de leurs ateliers soient revêtus d'une marque distinctive qui ne permette pas de les confondre avec d'autres; et l'autorité a dû intervenir pour les garantir contre les fraudes de ceux qui, en mettant en circulation, sous leur marque, des produits qui ne leur appartiendraient pas, diminueraient par là leur débit, et déprécieraient leurs marchandises. Le manufacturier ou fabricant qui veut fonder sa réputation sur la bonté de ses produits doit donc choisir une marque assez distincte de celle déjà employée, pour qu'elles ne puissent être prises l'une pour l'autre (2); il dépose un modèle de cette marque au greffe du tribunal de commerce et au secrétariat du conseil de prud'hommes, dans les lieux où il en existe (3). Il est dressé procès-verbal du dépôt sur un registre en papier timbré, ouvert à cet effet, qui est coté et paraphé : une expédition du procès-verbal est remise au fabricant pour lui servir de titre contre les contrefacteurs. Le dépôt de la marque est une formalité préalable, indispensable pour le fabricant qui veut poursuivre un contrefacteur (4). Cependant, comme le délit du con-

(1) Une ordonnance du Roi du 24 novembre 1824 prononce la déchéance de plusieurs brevets à l'égard desquels l'acquittement du droit n'avait pas eu lieu. Nous pensons qu'un tribunal pourrait également la prononcer sur le vu du certificat de l'administration qui prouverait que les droits n'ont pas été acquittés.

(2) Décret du 20 févr. 1810, art. 4 et 5.

(3) Des formalités d'une nature particulière sont prescrites relativement à la manière de faire l'empreinte des marques de coutellerie et de quincaillerie. Décret du 11 juin 1809, art. 9; décret du 5 sept. 1810.

(4) Loi du 23 germ. an XI, art. 18; décret du 10 fév. 1810, art. 7 et 8

trefacteur est indépendant de l'accomplissement de cette formalité, un fabricant peut se plaindre de la contrefaçon de sa marque, même antérieure au dépôt (1). Les contestations sur la propriété ou l'identité des marques, qui s'élèvent incidemment à une poursuite en contrefaçon, sont jugées par les tribunaux saisis de la plainte; mais les questions de propriété et celles de ressemblance entre les marques déjà adoptées et les marques nouvelles, même entre celles déjà existantes, sont portées devant les tribunaux de commerce, qui prononcent sur l'avis des conseils de prud'hommes. (Décr. du 20 février 1810, art. 6.)

501. L'art. 16 de la loi du 23 germinal an XI déclare applicables à la contrefaçon des marques des fabricants les peines du faux en écriture privée (C. pén. 142 et 143); et l'article 17, pour prévenir une ruse fondée sur une équivoque, assimile à la contrefaçon l'insertion dans une marque des mots *façon de.....* à la suite desquels on mettrait le nom d'un autre fabricant ou d'une autre ville. Mais l'esprit de fraude, toujours fertile en expédients, avait imaginé mille moyens d'éluder la loi; on apposait simplement le nom d'une ville ou d'un fabricant, soit au moment de la fabrication, soit depuis; ou bien encore on marquait des draps de cette manière: *près Louviers*, ou *rue de Louviers*, ou *à l'instar de Louviers;* le marchand complice de la fraude coupait les mots *près*, *rue de*, *à l'instar de*, et trompait ainsi le consommateur en même temps qu'il causait un véritable préjudice aux fabriques auxquelles celui-ci attribuait le drap de mauvaise qualité qui lui avait été vendu. Une loi du 28 juillet 1824 a abrogé l'article 17 de la loi du 23 germinal an XI, et lui a substitué une

(1) Cour de cass., 28 mai 1822.



disposition plus générale qui permet d'atteindre la fraude dans ses différentes transformations. Cette loi punit des peines portées par l'article 423 du Code pénal quiconque a soit apposé, soit fait apparaître, par addition, retranchement, ou par une altération quelconque, sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où les objets ont été fabriqués, ou enfin le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication. La même peine s'applique aux marchands, commissionnaires ou débitants qui ont sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés.

502. C'est par suite des mêmes principes qu'il ne doit pas être permis à un marchand de prendre *une enseigne* identique ou semblable à celle déjà adoptée par un de ses confrères, lorsqu'il peut y avoir confusion entre leurs magasins, et par conséquent préjudice pour celui dont la maison était déjà connue sous la désignation usurpée ou imitée. Il n'existe sur cette matière aucune disposition spéciale; mais elle est dominée par le grand principe de droit naturel qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui : et l'on ne peut se refuser à reconnaître qu'il y a la plus grande analogie entre la *marque* qu'un fabricant appose à chacun de ses produits et l'*enseigne* par laquelle un marchand désigne sa boutique; l'une et l'autre sont destinées à inspirer aux consommateurs une confiance qui doit nécessairement augmenter le débit. C'est donc nuire au marchand que de prendre ou d'imiter son enseigne, comme c'est nuire au fabricant que de contrefaire sa marque. Cependant, comme il n'existe aucune loi qui *punisse* l'usurpation d'enseigne, et qu'en droit criminel

on ne doit pas conclure d'un cas à un autre, le plaignant ne pourrait exercer qu'une simple action civile en dommages-intérêts.

§ II. De la propriété des noms. — Des changements de noms.

503. Les *noms propres* qui distinguent les membres des différentes familles constituent une sorte de propriété que la loi doit protéger comme les autres; car souvent l'honneur, le crédit et des droits utiles y sont attachés. Le législateur doit intervenir aussi dans un but de police, pour empêcher que des malfaiteurs, en changeant de nom, n'échappent à l'action de la justice. Le nom est donc soit une propriété dont on ne peut pas être dépouillé, soit une charge dont on ne peut pas se libérer à volonté.

504. Chez les peuples dans l'enfance les noms sont en général l'expression des qualités ou des défauts corporels et des aptitudes morales; il n'y a pas alors, à proprement parler, de *nom de famille*. Lorsque la civilisation est plus avancée, les enfants portent les noms de leurs pères, qui se transmettent ainsi de génération en génération, avec l'obligation pour chaque individu de ne rien faire qui puisse y attacher du déshonneur. A l'époque féodale, la prééminence donnée à la terre était tellement grande, que les nobles quittaient leurs noms de famille pour prendre le nom de leurs domaines. Mais cette absorption de l'homme par la terre tourna plus tard contre la noblesse; les roturiers enrichis achetèrent des seigneuries dont ils prirent les noms, substituant ainsi à d'antiques et illustres familles des familles nouvelles. Les nobles eux-mêmes prenaient les noms et les armes des familles dont ils achetaient les terres. Henri II, par son ordonnance du 26 mars 1555, défendit de changer de nom et d'armes sans une permis-

sion accordée par lettres du prince. L'ordonnance de 1629, art. 211, prescrivit à tous les gentilshommes de signer les actes et contrats du nom de leurs familles et non de celui de leurs seigneuries.

505. Le décret du 19 juin 1790 abolit la noblesse héréditaire et tous les titres qui s'y rattachaient; celui du 27 septembre 1791 prescrivit des peines contre ceux qui dans un acte prendraient des qualifications supprimées. Sous la Convention, l'exaltation démagogique se décora des noms des républicains célèbres de la Grèce et de Rome, les prénoms furent choisis parmi les objets inanimés. Enfin, le décret du 24 brumaire an II autorisa chaque citoyen à se nommer comme il lui plairait, en se conformant aux formalités prescrites par la loi. Les conséquences de *cette liberté* furent telles, que quelques mois après, le 6 fructidor an II, la Convention fut obligée d'ordonner par un décret qu'aucun citoyen ne pourrait porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance, et que ceux qui les auraient quittés seraient tenus de les reprendre; elle défendit également d'ajouter aucun surnom au nom propre, à moins qu'il ne servît à distinguer les membres d'une même famille, sans rappeler les qualifications féodales ou nobiliaires, le tout sous peine d'amende.

La législation a été complétée par la loi du 11 germinal an XI, relative aux prénoms et au changement de noms. Les noms en usage dans les différents calendriers et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne peuvent seuls être reçus comme prénoms sur les registres de l'état civil destinés à constater la naissance des enfants; et il est interdit aux officiers publics d'en admettre aucuns autres dans leurs actes (art. 1). Toute personne qui porte actuellement comme prénom soit

le nom d'une famille existante, soit un nom quelconque qui ne se trouve pas compris dans la désignation ci-dessus, peut en demander le changement par une simple requête présentée au tribunal d'arrondissement, qui, après avoir entendu le procureur du roi, prescrit la rectification de l'acte de l'état civil (*Id.*, art. 2 et 3.)

506. Les changements ou les additions de noms propres ne peuvent avoir lieu sans de justes motifs. Tantôt il s'agit d'un nom ridicule qu'on veut faire disparaître, tantôt d'un arrangement de famille par suite duquel un enfant désire porter le nom de sa mère; d'autres fois une libéralité est faite sous la condition que le donataire prendra le nom du donateur. Le Roi est juge des motifs de la demande; il prononce par une ordonnance préparée par le comité de législation du Conseil d'État et rendue dans la forme des règlements d'administration publique. (*Id.*, 4 et 5; ord. du 18 sept. 1839, art. 17*.) Mais cette ordonnance ne statue que sous le rapport de l'intérêt public, et sauf les droits des tiers; aussi elle ne produit son effet qu'autant qu'une année s'est écoulée, à compter du jour de son insertion au Bulletin des Lois, sans qu'elle ait été révoquée. Pendant ce délai, tout *ayant droit* est admis à y former opposition (6 et 7), lors même qu'il se serait déjà opposé à la demande; car l'opposition faite avant l'ordonnance ne sert que de simple renseignement, et ne rend pas la décision contradictoire. (Arrêt du Conseil du 21 août 1816.) Les personnes qui ont le droit de réclamer sont celles qui appartiennent à la famille dont on veut prendre le nom. (Arrêt du Conseil du 12 août 1818.) Mais lorsque les plus proches parents consentent à cette transmission, les parents plus éloignés ne sont point admis à s'y opposer. (Arrêt du Conseil du 26 juin 1822.)

Il ne faut pas confondre le changement de nom avec les questions d'état, ni avec les poursuites en usurpation de nom, ni avec les rectifications des actes de l'état civil. Ces différentes questions sont de la compétence des tribunaux ordinaires. (*Id.*, art. 9.) Enfin, aux termes de l'article 347 du Code civil, l'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une ordonnance du Roi.

TITRE III.

DES DROITS POLITIQUES.

DIVISION DE LA MATIÈRE.

Nous avons traité dans le titre précédent des *droits naturels*, dont la protection est le but de la société, et qui doivent par conséquent appartenir à tous ceux qui la composent. Il nous reste à parler maintenant des *droits politiques*, qui sont une conséquence de la forme sociale, et qui, variables comme elle, peuvent sans injustice n'appartenir qu'à certaines personnes. Nous avons établi dans l'Introduction (nº 7) qu'en cette matière la capacité est la mesure du droit. Il faut entendre par *capacité* non-seulement l'instruction dans les lettres et dans les sciences, mais encore cette aptitude aux affaires, cette intelligence des besoins sociaux que donnent la position dans la société, les habitudes de la vie, le sexe, la maturité de l'âge. Dans l'impos-

sibilité d'apprécier le capacité individuelle, la législation positive est obligée de prendre pour base une présomption, fausse sans doute quelquefois, comme toutes les présomptions, mais vraie pour la généralité des cas. La présomption de capacité politique, d'après notre législation, dérive de la propriété, et résulte, sauf la condition de l'âge, de la quotité de l'impôt, dont le chiffre est facile à constater.

Les droits politiques, considérés dans leur plus grande extension, sont la participation au pouvoir législatif dans la Chambre des Députés, à l'administration départementale dans les conseils généraux de département et dans les conseils d'arrondissement, à l'administration communale dans les conseils municipaux (1). Mais l'exercice de ces différents droits étant soumis à l'élection, ils se réduisent, pour le plus grand nombre, à *l'éligibilité*. La nomination des députés et des membres des conseils administratifs, dont nous venons de parler, donne naissance aux droits *d'élection*, en vertu desquels un nombre plus considérable encore de citoyens participe indirectement au pouvoir (2).

L'acquisition et l'exercice des droits d'éligibilité et d'élection sont soumis à des conditions et à des formes différentes dont l'étude est l'objet de ce titre.

Nous traiterons dans trois chapitres différents :

1° Des droits d'élection et d'éligibilité législatives;

(1) Nous devrions ajouter : *la capacité d'être nommé aux dignités et aux fonctions publiques*; mais cette nomination étant en général attribuée au pouvoir exécutif, comme nous l'avons dit n° 94, ne donne lieu à aucun développement. Il serait trop long et sans importance d'analyser les différentes lois qui déterminent les conditions de *capacité*.

(2) Voir comme documents historiques fort intéressants le rapport au Roi du 27 décembre 1788 sur la composition des états généraux, et le règlement du 24 janvier 1789 pour l'exécution des lettres de convocation. Bulletin des Lois de M. Duvergier, t. 1, p. 5 et 15.

Digitized by Google

2° Des droits d'élection et d'éligibilité départementales;

3° Des droits d'élection et d'éligibilité municipales.

CHAPITRE PREMIER.

DES DROITS D'ÉLECTION ET D'ÉLIGIBILITÉ LÉGISLATIVES.

—

SOMMAIRE.

507. Organe des besoins de la nation, partie essentielle du pouvoir législatif, la Chambre des Députés se compose de 459 membres, nommés par autant d'arrondissements électoraux (1). Trois conditions sont requises de ceux que la loi appelle à faire ce choix important :

1° La qualité de citoyen français ;

2° L'âge de 25 ans, comme présomption d'une assez grande maturité d'esprit pour agir avec discernement ;

3° Le payement de 200 francs de contributions directes, comme garantie de l'intérêt qu'ils doivent avoir au maintien de l'ordre.

Deux exceptions ont été introduites relativement au payement du cens : l'une en faveur des membres et correspondants de l'Institut ; l'autre en faveur des officiers jouissant d'une pension de retraite ou de la Légion-d'Honneur de 1,200 fr. au moins, et justifiant d'un domicile réel de trois ans dans l'arrondissement électoral ; les uns et les autres sont électeurs en payant seulement cent francs de contributions (2). Enfin,

(1) Loi du 19 avril 1831, art. 1, 38, 39 *.

(2) Art. 3 *, *id.* On avait proposé d'ajouter les membres des conseils généraux de département ; les maires et adjoints des villes d'une population agglomérée de trois mille habitants ou chefs-lieux de département ou d'arrondissement ; les juges des cours et tribunaux en activité ou en retraite ; les professeurs des facultés de droit, de médecine, etc. ; les avocats inscrits sur le tableau près les cours et tribunaux ; les docteurs des facultés de médecine ; les notaires et les avoués, avec certaines conditions relativement au domicile et à l'exercice de la profession ; les licenciés en droit, ès sciences et

quand il n'y a pas 150 électeurs dans un arrondissement électoral, on complète ce nombre en appelant les plus imposés, et l'on forme de la même manière une liste supplémentaire de 10 citoyens destinés à remplacer ceux qui pourront être éliminés de la liste (1).

508. Nous avons expliqué, dans un des précédents chapitres, ce qu'on doit entendre par la qualité de citoyen, p. 180. Quant à l'âge, il faut que les vingt-cinq ans soient accomplis à l'époque à laquelle les listes électorales sont fixées pour toute l'année, c'est-à-dire au 21 octobre (2). L'âge se prouve au moyen de l'acte de naissance : cependant, quand il y a impossibilité de se le procurer, il est reçu qu'on peut y suppléer par un autre acte contenant des indications suffisantes ; tel serait, par exemple, un acte de mariage (3).

509. Notre système d'impôts se compose de contributions perçues *directement* des contribuables, à l'occasion de leurs biens ou de leur industrie, et de contributions qui, frappant sur des objets de consommation, en augmentent la valeur, et sont ainsi payées *indirectement* par les consommateurs (4). Les premières seules confèrent *le droit électoral.* L'article 4 de la loi du 19 avril 1831 fait l'énumération des principales contributions directes. Il résulte de la discussion de la loi que cette énumération n'est pas limitative, et qu'on doit compter les impositions de toute nature qui ont le caractère d'*impôt direct*, lors même qu'elles ne sont que locales et temporaires : telles que les centimes addi-

ès lettres, aussi avec certaines conditions ; les anciens élèves de l'école polytechnique ; les citoyens possédant une rente de 3,000 francs inscrite au grand-livre et immobilisée pour cinq ans ; les capitaines au long cours. Toutes ces adjonctions ont été rejetées.

(1) Loi du 19 avril 1831, art. 2, 20 *.

(2) *Id.* art. 19, § 1 *.

(3) Arrêt de la Cour royale de Bordeaux, 18 juin 1830.

(4) *Voir* au 2e volume.

tionnels votés par les conseils généraux, les contributions pour les dépenses des bourses et des chambres de commerce, etc. Les prestations en nature pour les chemins vicinaux, prescrites par la loi du 21 mai 1836, doivent être comptées dans le calcul des contributions qui confèrent le droit électoral. La Cour de cassation, en le décidant ainsi par plusieurs arrêts (2 août, 12 décembre 1838), a fait une juste application du principe de la loi qui, étant favorable, doit recevoir la plus grande extension possible. L'art. 5 de la loi comprend formellement au nombre des contributions qui confèrent le droit électoral le montant du droit de diplôme annuel payé par les maîtres de pension.

510. Comme c'est surtout l'existence de la propriété ou de l'industrie qui donne la capacité électorale, on a dû la conserver aux personnes qui sont dispensées de payer l'impôt par une cause légale. Ainsi le propriétaire d'une maison nouvellement bâtie, qui est exempte de l'impôt foncier pendant deux années, aux termes de l'art. 88 de la loi du 3 frimaire an VII, peut faire évaluer l'impôt que payerait sa maison, et s'en prévaloir pour jouir des droits électoraux; ainsi les médecins et chirurgiens qui sont dispensés de payer le droit de patente comme attachés à un établissement de charité où ils exercent gratuitement leurs fonctions, peuvent néanmoins compter ce droit. Il en est de même des contribuables qui, par suite des pertes qu'ils ont éprouvées, ont obtenu, *à titre de secours*, une remise ou une modération d'impôt (1). C'est en conséquence du même principe que la Chambre des Députés a décidé, le 7 avril 1828, que la contribution que devrait payer

(1) Loi du 19 avril 1831, art. 4, 5 °. (*V.* au 2e volume.)

une propriété qui n'a pas été imposée par erreur, doit être comptée comme si elle était payée.

Il est encore un cas où l'on compte à un individu les impôts payés pour une propriété qu'il n'a pas ; c'est celui où la cession d'un immeuble a eu lieu pour cause d'utilité publique. Dans cette circonstance, soit que la cession ait eu lieu à l'amiable, soit qu'elle ait eu lieu par expropriation forcée, les contributions de l'immeuble continuent à être comptées à l'ancien propriétaire pendant un an, à partir de la remise de la propriété à l'État. (L. 3 mai 1841, 64 *.)

511. Le choix des députés intéresse la France entière ; par conséquent chaque citoyen peut faire valoir, pour y coopérer, les contributions qu'il paye dans toute l'étendue du royaume : mais il n'en est pas de même de celles payées dans les colonies, qui sont soumises à un régime exceptionnel, et dont les intérêts sont en général distincts de ceux de la métropole. (L. du 19 avril 1831, 6 *.)

512. Quand un bien est possédé par plusieurs personnes, l'impôt se divise entre elles, eu égard à leur droit dans le bien commun. S'il s'agit de contributions payées par une société commerciale, tous les associés sont présumés avoir des droits égaux, à moins de preuve contraire : ce qui toutefois ne doit s'entendre que des associés obligés solidairement à toutes les opérations sociales ; c'est-à-dire, des associés en *nom collectif*, et non des associés *commanditaires* ou *anonymes*, qui sont de simples bailleurs de fonds, et ne courent de risques que jusqu'à concurrence d'une somme déterminée (1).

(1) L. du 19 avril 1831, art. 6, § 3 *. V. Code de comm. l. 3, t. 3 ; circulaire minist. du 20 avril 1831. C. cass., 24 juillet 1840.

513. Les contributions d'un immeuble sont une sorte de prélèvement sur ses fruits; aussi l'usufruitier qui les perçoit tous doit-il payer tous les impôts (1). C'est donc à lui qu'ils profitent, et cela, quand même, en vertu d'une convention particulière, ils seraient acquittés par le nu-propriétaire; car un citoyen ne peut déléguer à un autre les impositions que la loi met à sa charge. On doit dire la même chose des contributions des portes et fenêtres d'une maison louée; elles sont comptées dans tous les cas au locataire ou au fermier (2). Lorsqu'il s'agit d'un bien rural donné à loyer, à prix d'argent ou de denrées, comme le fermier qui se livre à son exploitation offre quelques-unes des garanties du propriétaire, la loi lui permet, quand il a un bail authentique de neuf années au moins, non résiliable avant cette époque (C. cass., 30 avril 1838), de se prévaloir du tiers des contributions foncières payées pour le bien, sans que pour cela le cens électoral du propriétaire soit diminué (3). Dans les pays où le *domaine congéable* (4) est usité, la convention qui le crée rendant le preneur propriétaire de la superficie, tandis

(1) Cod. civ. art. 608.

(2) Loi du 19 avril 1831, art. 6, § 3 *.

(3) Pour éviter la fraude, le fermier doit produire son bail et un certificat du maire de la commune, constatant qu'il exploite lui-même. (Loi du 19 avril 1831, art. 9 *.)

(4) *Le domaine congéable* exprime le résultat d'une espèce de bail par lequel un propriétaire cède la jouissance de son héritage moyennant une redevance annuelle, et aliène au profit du preneur les constructions, plantations et autres travaux qui l'ont amélioré, avec réserve expresse ou tacite de déposséder le preneur après un temps convenu, en lui remboursant la valeur des améliorations primitivement concédées ou faites depuis la concession. (*Voir* le *Traité du domaine congéable*, par M. Aulanier.) Le domaine congéable, maintenu d'abord par la loi du 7 juin 1791, fut compris dans la suppression des droits féodaux, auxquels l'avaient assimilé par erreur les lois des 23 et 27 août 1792. Mais la loi du 9 brumaire an VI rétablit le décret du 7 juin 1791, et maintint les propriétaires fonciers des domaines congéables dans la propriété de leurs tenures. Les rentes convenancières reprirent leur caractère purement foncier.

que le fonds reste au bailleur, les contributions sont réparties entre eux de la manière indiquée par l'art. 9, § 2.

514. Les femmes n'ont pas de droits politiques. Quand elles sont mariées, leurs impositions comptent à leur mari, chef de l'association conjugale. Lorsque cette association est rompue par la mort ou par un jugement de divorce ou de séparation de corps, les femmes veuves, séparées de corps ou divorcées, peuvent désigner l'un de leurs fils, petits-fils, gendres ou petits-gendres, auquel leurs contributions sont attribuées. Cette délégation, qui peut être faite par acte sous seing privé, n'est pas seulement temporaire, mais elle subsiste tant qu'elle n'est pas révoquée (1). Le père qui a la jouissance légale des biens de ses enfants mineurs profite des contributions payées pour ces biens.

515. Il faut, pour avoir le droit de se faire inscrire sur les listes électorales, que la possession existe ou que la location soit faite à l'époque à laquelle commence la révision de ces listes, c'est-à-dire, d'après une interprétation de l'art. 14 qui nous semble juste, avant le 10 juin au plus tard. Cette opinion est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 20 juillet 1841, duquel il résulte que l'impôt d'un immeuble acquis par acte public du 1er au 10 juin peut entrer dans le cens électoral, si l'acquisition est antérieure à l'époque précise où les premières opérations de la révision ont eu lieu dans le canton du domicile de l'acquéreur.

La possession à titre de succession ou par avancement d'hoirie a toujours été considérée comme étant la continuation de la possession du défunt ou du donataire;

(1) Loi du 19 avril 1831, art. 6, § 1 et 8 *.

aussi suffit-il qu'elle soit acquise avant la clôture des listes électorales, qui a lieu le 16 octobre (1). Mais, pour éviter les fraudes auxquelles pourrait donner lieu la facilité de prendre un diplôme ou une patente, et de se procurer ainsi subitement le cens électoral, on exige que le diplôme ou la patente aient été pris et l'industrie exercée au moins un an avant l'époque de *la clôture de la révision* des listes, c'est-à-dire avant le 21 octobre (2).

516. Les droits électoraux, quand il s'agit de la nomination d'un député, ne peuvent être exercés que dans un seul collége, celui de l'arrondissement dans lequel l'électeur a son *domicile*. Le domicile d'un citoyen est le lieu où il a son principal établissement (3). Mais la loi permet de créer un domicile politique séparé du domicile réel, pourvu que ce soit dans un arrondissement où sont payées quelques-unes des contributions qui confèrent la qualité d'électeur (4). La séparation

(1) L'art. 31 porte que la clôture des listes électorales a lieu le 16 octobre; c'est d'après cette disposition que nous décidons que la possession à titre successif doit avoir lieu avant le 16 octobre. Cependant l'art. 19, § 4, veut qu'on porte sur la liste ceux qui auront acquis les conditions d'âge, de domicile et d'inscription sur le rôle de la patente, avant le 21 octobre, époque *de la clôture de la révision annuelle*. C'est que la clôture de la liste et la clôture de la révision sont deux actes différents : la liste est close le 16 octobre en ce sens que personne ne peut plus, après cette époque, y être ajouté; mais la clôture de la révision n'a véritablement lieu que le 20 octobre, et c'est pour cela que le préfet doit porter sur les listes ceux des électeurs qui *auront*, à cette époque, acquis les conditions d'âge, de domicile, ce qu'il est facile de connaître par avance. (*V.* l'art. 19, § 4 *.)

(2) Loi du 19 avril 1831, art. 3, 7, 19, 31 *.

(3) *Id.* art. 12 *. (*V.* art. 102 et suiv. du C. civ.)

(4) Il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 février 1840 et de la circulaire ministérielle du 7 juillet de la même année, que l'élection du domicile dans ce cas ne peut avoir lieu indistinctement dans tout l'arrondissement, mais seulement dans une commune où l'électeur paye des contributions. En effet, d'après la loi du 22 juin 1833, art. 3, les listes électorales servent pour la nomination des membres du conseil général, et un membre du conseil général est élu dans chaque canton. Or un électeur ne pourrait pas voter dans un canton où il ne payerait pas d'impôt.

s'opère au moyen d'une déclaration faite au greffe du tribunal civil du domicile réel, et au greffe du tribunal civil du lieu où l'on veut acquérir le domicile politique. Cette double déclaration doit être faite au moins six mois avant le 21 octobre, par conséquent avant le 21 avril, et sa date doit être certifiée par l'enregistrement. Tant que le nouveau domicile n'est point acquis, l'ancien subsiste. Il faut aussi, quand les deux domiciles ne sont pas dans le même département, désigner, dans celui où l'on a son domicile politique, une personne à laquelle puisse être faite la notification des décisions du préfet, dans le cas où elles emporteraient radiation de la liste; sinon ces notifications seraient faites au maire de la commune où l'on a élu son domicile (1). Lorsque la séparation a eu lieu, le domicile politique ne suit plus les variations du domicile réel : il ne peut y être réuni que par une nouvelle déclaration faite dans la même forme que la première, à moins toutefois que l'électeur ne cesse d'y payer des contributions, car alors la réunion au domicile réel aurait lieu de plein droit.

Quand les deux domiciles sont joints, la translation de l'un emporte la translation de l'autre, sans même qu'il soit besoin de déclaration, excepté à l'égard des fonctionnaires amovibles, dont l'intention toujours douteuse a besoin d'être manifestée par la double *déclaration*, suivie d'un séjour de six mois. Cette double déclaration leur est même imposée d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, lorsqu'ils acquièrent la capacité électorale depuis qu'ils exercent leurs fonctions, parce que leur domicile politique n'a pas cessé d'être réuni à leur domicile réel. (Arrêt du 25 avril 1838.)

(1) Loi du 19 avril 1831, art. 10, 19, 21 °; circul. minist. du 20 avril 1831.

Quant aux fonctionnaires inamovibles, l'article dit qu'ils *pourront* exercer leur droit électoral dans l'arrondissement où ils remplissent leurs fonctions, c'est-à-dire qu'ils n'auront pas besoin pour cela de la double déclaration imposée aux fonctionnaires amovibles, et qu'ils devront être portés d'office sur les listes. (L. du 19 avril 1831, 10, 11*.)

Tant que les formalités et les délais pour acquérir un nouveau domicile ne sont pas accomplis, l'électeur conserve l'ancien pour l'exercice de son droit électoral.

517. Il ne suffit pas qu'un individu remplisse les conditions dont nous venons de parler, pour être admis à voter; il faut encore qu'après en avoir justifié, il ait fait inscrire son nom sur une liste qui contient la mention des qualités qui lui confèrent le droit électoral. Pendant longtemps les listes d'électeurs devaient être recomposées à chaque élection, ce qui exigeait de la part de l'administration des travaux immenses, et de la part des électeurs des justifications sans cesse renouvelées. Aujourd'hui elles sont permanentes en ce sens que tout électeur, une fois qu'il y est inscrit, ne peut en être retranché que par une décision qui lui est notifiée et qu'il peut contredire. Chaque année l'on procède à un simple travail de rectification, qui a pour objet d'ajouter sur ces listes les individus qui ont acquis le droit électoral, et d'en élaguer ceux qui l'ont perdu (*id.*, 13, 19, § 2 et 3*)(1).

518. Le travail de rectification commence du 1er au 10 juin. Au jour indiqué par le sous-préfet, les maires de chaque commune, assistés des percepteurs, se réunissent sous la présidence du maire du chef-lieu du canton, et procèdent à la révision des parties de liste

(1) *V.* sur la rectification des listes électorales les circul. du 10 juill. 1833, du 11 août 1834, du 17 juillet 1840.

qui concernent leurs communes. Ce travail est transmis au sous-préfet, qui l'adresse au préfet, avec ses observations, avant le 1er juillet. Le préfet, muni de ces renseignements, procède d'office à la rectification des listes générales, en ajoutant les citoyens qui ont acquis les qualités requises par la loi (1) et ceux qui avaient été précédemment omis, et en retranchant les individus décédés et ceux dont l'inscription a été déclarée nulle par les autorités compétentes. Quant à ceux qui lui paraissent avoir perdu leur qualité, ou bien avoir été indûment inscrits, il les indique *comme devant être retranchés*, en faisant connaître les motifs de sa décision; il ne peut rendre dans ce cas qu'une décision provisoire, tant que les parties intéressées n'ont pas été entendues. Non-seulement la liste qui contient les rectifications est affichée, mais encore les décisions entraînant radiation sont signifiées, dans les 10 jours de leur date, aux personnes qu'elles concernent, afin qu'elles puissent faire entendre leurs réclamations, lesquelles, comme nous le verrons tout à l'heure, sont portées d'abord devant le préfet en conseil de préfecture (2).

Il résulte de la circulaire du 11 août 1834 que toutes les radiations, sans exception, doivent être notifiées aux personnes qu'elles concernent; si la radiation a eu lieu pour cause de décès, la notification doit être faite aux héritiers ou représentants du décédé, de telle sorte que l'erreur sur la personne, si elle avait lieu, puisse être reconnue. Ces notifications sont faites au domicile réel des électeurs quand il est uni au domicile

(1) Il faut observer que si la possession du bien doit en général exister au 10 juin, époque de l'ouverture de la révision (art. 7), il suffit que les conditions relatives à l'âge, au domicile et à la patente, soient acquises avant le 21 octobre, époque de la clôture de la révision (art. 19, § 1). On doit donc placer sur les listes ceux qui sont dans ce cas.

(2) Loi du 19 avril 1831, art. 14, 15, 16, 17, 18, 21; arg. de l'art. 46, § 2 *.

politique, sinon au domicile qu'ils sont tenus d'élire dans le département où ils veulent exercer leurs droits électoraux, et, à défaut de domicile élu, à la mairie de leur domicile politique. Elles ont lieu suivant le mode employé pour les jurés, en exécution de l'article 389 du Code d'inst. crim. (1).

519. La publication de la liste rectifiée est faite le 15 août; à partir de cette époque commence une période de réclamations qui dure jusqu'au 30 septembre. Pendant cette période, aucun changement ne peut être fait que par le préfet en conseil de préfecture, et sur la provocation des personnes intéressées, ou des individus inscrits soit sur la liste des électeurs de l'arrondissement électoral, soit sur celle des jurés non électeurs. Afin de faciliter l'inscription sur les listes électorales, et la critique des tiers, la loi oblige les percepteurs des contributions directes à délivrer sur papier libre, à toute personne portée aux rôles, l'extrait relatif à ses contributions, et à tout individu qui a qualité pour intervenir, tout certificat négatif ou tout extrait des rôles (2).

520. Les réclamations signées par le réclamant ou par son fondé de pouvoir sont inscrites, à la date de leur présentation, sur un registre ouvert au secrétariat général de la préfecture, coté et paraphé par le préfet, lequel délivre récépissé de la réclamation et des pièces à l'appui.

En admettant l'intervention des tiers, on a dû mettre les électeurs à l'abri d'une attaque clandestine; de là l'obligation imposée aux intervenants de notifier leurs demandes aux parties intéressées, qui ont dix

(1) Loi du 19 avril 1831, art. 21 et 25 *.
(2) *Id.* art. 22, 25, 26 et 36 *. La rétribution est de 25 centimes par extrait de rôle concernant le même contribuable.



jours pour y répondre. Il est donné communication des pièces, sans déplacement, aux personnes intéressées qui la requièrent. Les décisions sont rendues par le préfet en conseil de préfecture, dans les cinq jours de la réception des pièces, ou de l'expiration du délai de 10 jours qui suit la notification prescrite aux tiers intervenants. Tous les 15 jours il est publié un tableau de rectification, ce qui n'empêche pas de notifier les décisions qui prononcent des refus d'inscription ou des radiations aux personnes qui en sont l'objet (1). Quant aux réclamations admises, on ne les notifie pas; l'insertion du nom sur la liste équivaut à la notification.

521. Telle est l'importance des droits électoraux, qu'on ne saurait en entourer la jouissance de trop de garanties. C'est l'autorité judiciaire, placée par l'inamovibilité de ses membres dans les meilleures conditions possibles d'indépendance, qui est appelée à prononcer définitivement sur toutes les questions qui s'élèvent à leur occasion. Les parties intéressées peuvent se pourvoir devant la Cour royale contre la décision du préfet, à moins que la difficulté ne dépende d'une question purement administrative; tel serait le cas où la réclamation porterait sur l'assiette de l'impôt, parce que les conseils de préfecture sont seuls compétents pour prononcer sur cette matière : la Cour dans les cas analogues doit se déclarer incompétente. Le ministre de l'intérieur a dit dans la discussion de l'art. 17 de la loi du 22 juillet 1828 que le préfet ne pourrait dans ce cas élever le conflit. Aucune exception cependant n'est apportée aux principes généraux sur la matière par la loi électorale, ou par l'ordonnance du 1er juin 1828 sur les conflits. On peut produire devant la Cour *toutes les pièces* à

(1) Loi du 19 avril 1831, art. 23, 24, 26, 27 et 29 *.

l'appui de la demande, dit l'art. 33, pour faire cesser le doute qui existait sur la question de savoir si on pouvait s'y servir de pièces non produites devant le préfet.

Ce n'est pas par la voie de l'appel que les parties intéressées (1) se pourvoient devant la Cour, car l'autorité judiciaire ne peut connaître de l'appel des décisions de l'autorité administrative; la Cour, par suite d'une attribution de juridiction toute spéciale, prononce ici en premier et dernier ressort. L'exploit introductif d'instance doit être notifié dans les 10 jours de la notification de la décision du préfet, tant au préfet qu'aux parties intéressées, sans qu'il y ait lieu à l'augmentation du délai à raison des distances. Quoique le préfet soit ainsi mis en cause, aucune condamnation aux dépens ne peut être prononcée contre lui, parce qu'il n'agit que dans l'intérêt de l'exécution de la loi (2). L'on s'est attaché à tracer pour ces sortes d'affaires une procédure abrégée et peu coûteuse : ainsi le ministère des avoués n'est pas nécessaire; les pièces à produire sont enregistrées *gratis;* la Cour prononce toutes affaires cessantes, après avoir entendu le rapport d'un de ses membres, les observations de la partie ou de son défenseur, et les conclusions du ministère public. Les arrêts par défaut sont susceptibles d'opposition. (C. cass. 29 novembre 1837.)

Le préfet, sur la notification de l'arrêt intervenu, fait sur la liste les rectifications prescrites, sous les peines

(1) Il faut entendre par là les personnes qui demandent leur inscription, et les tiers, seulement lorsqu'ils demandent une radiation. L'exploit doit être notifié dans les 10 jours tant au préfet qu'aux parties intéressées (33 *). Les Cours de Bordeaux et de Nancy ont décidé, le 27 novembre 1818 et le 23 juin 1830, que les préfets dont on attaquait les arrêtés devaient être appelés en cause par exploit d'huissier.

(2) Cour de cass., 20 avril 1836, 15 janvier 1838.

portées par l'art. 114 du Cod. pén. S'il y a un pourvoi en cassation, il est jugé avec la même célérité et la même simplicité de formes, avec exemption des droits d'enregistrement et sans consignation d'amende (L. 19 avril, 33, 35 *.) Il faut observer qu'aux termes de l'art. 34, les réclamations dirigées contre une décision qui a rayé un individu de la liste ont un effet suspensif; de telle sorte que cet individu pourrait voter, si les élections avaient lieu avant qu'elle fût rendue définitive. Il n'en est pas de même lorsqu'elles sont dirigées contre un arrêt de la Cour; cet arrêt reçoit son exécution lors même qu'il y a pourvoi en cassation, parce que le principe général, auquel il n'est point dérogé par la loi du 19 avril 1831, est que le pourvoi n'est pas suspensif (1).

522. La loi du 19 avril 1831 veut que l'action soit intentée dans les dix jours de la notification du préfet. Que déciderait-on si cette notification n'avait pas eu lieu? D'après les principes du droit commun, le point de départ de la déchéance n'existant pas, les parties seraient toujours en mesure de se pourvoir à quelque époque que ce soit. Mais il existe ici une difficulté provenant de ce que, dans l'esprit de la loi électorale, aucune modification ne peut être apportée aux listes une fois qu'elles sont closes. Cette difficulté n'est pas sérieuse, car le principe de la permanence de la liste que l'on invoque ici a été établi non contre les électeurs, mais en leur faveur, afin qu'ils ne fussent pas tenus chaque année de justifier de nouveau de leurs droits déjà reconnus, ni de veiller au maintien de leur nom sur la liste où ils sont inscrits définitivement. C'est pour ce motif qu'aux termes des art. 21 et 29 de

(1) *V.* une circulaire du 2 février 1839 relative aux modifications à faire aux listes en vertu d'arrêts ou recours suspensifs.

la loi du 19 avril 1831, le nom d'un électeur une fois inscrit ne peut être rayé qu'en vertu d'une décision *notifiée;* par conséquent, tant que la notification n'a pas eu lieu, il ne peut être privé de son droit, et la Cour royale peut, même après le 20 octobre, ordonner qu'il soit admis à voter : c'est ce qu'a jugé la Cour de cassation, le 31 juillet 1834, par deux arrêts, dont l'un est relatif à un électeur qui avait été rayé parce qu'on l'avait cru mort, et l'autre à un électeur dont le nom avait été omis par erreur sur la liste imprimée (1). Dans ces cas, l'électeur, quoique non porté sur la liste, est admis à voter en se présentant muni de l'arrêt de la Cour. (L. 15 avril 1831, 46, § 2*.)

523. Qu'arriverait-il si le préfet ne voulait pas recevoir les pièces, ou bien refusait ou négligeait de statuer avant le 20 octobre? Le refus de recevoir les pièces ou de statuer sur la réclamation, dûment constaté par un huissier, constituerait un déni de justice, et donnerait lieu à l'application des peines prévues pour ce cas (2). Mais le réclamant pourrait-il se pourvoir devant la Cour royale pour faire statuer sur sa réclamation? Il paraît résulter de la discussion de la Chambre des Pairs et des paroles du rapporteur que l'action en déni de justice serait le seul moyen de recours qui lui appartiendrait; on ajoute à l'appui de cette opinion que la Cour royale ne peut prononcer que sur les réclamations élevées contre une décision du préfet, et que dans ce cas il n'y a pas eu de *décision*. Nous ne pouvons admettre que les droits des citoyens soient ainsi laissés à la merci de la mauvaise volonté, peu présumable sans doute, mais cependant possible, d'un administrateur : le refus de recevoir les pièces ou

(1) *Voir* dans le même sens un arrêt de la même Cour du 15 janv. 1839.
(2) *V.* art. 185 du Code pén.



de prononcer sur la réclamation équivaut à une véritable décision négative; cette décision, parce qu'elle viole toutes les règles, ne peut avoir plus d'effet que celle qui aurait été régulièrement rendue. La Cour royale d'ailleurs, dans cette matière tout exceptionnelle, ne prononce pas par la voie de l'appel, mais elle statue comme tribunal de premier et de dernier ressort sur la difficulté qui s'est élevée entre un citoyen et l'administration; or la question à juger existe, soit que l'administration ait refusé formellement, soit qu'elle ait opposé une résistance passive qui équivaut à un refus. Nous pensons donc que la réclamation pourra être portée devant la Cour, mais seulement quand il y aura eu refus de recevoir les pièces constaté par huissier, ou refus de juger constaté dans les formes prescrites par l'art. 507 du Code de procédure civile; et que l'action devra être intentée dans les 10 jours qui suivront cette constatation, par argument de l'article 33 de la loi électorale (1).

524. Nous avons déjà dit que la liste électorale doit contenir au moins 150 noms, et que l'on complète ce nombre en appelant les citoyens les plus imposés. Tant que la liste n'est pas close, il est facile de la tenir au complet, ainsi que la liste supplémentaire. Si, après la clôture, elle est encore diminuée par l'effet des décisions de la Cour royale, le préfet doit appeler, pour combler les vides, les individus portés sur la liste supplémentaire, jusqu'à épuisement de cette liste. (*Id.*, 35 *.) Enfin la liste est close le 16 octobre, et le dernier tableau de rectification est publié le 20 avec l'arrêté

(1) Un arrêt de la Cour de cass. du 6 juillet 1830 décide qu'une Cour royale est compétente pour statuer sur la réclamation d'un électeur, quoique le préfet n'ait pas prononcé sur cette réclamation, s'il est constant que les pièces de l'électeur ont été produites en temps utile. L'électeur pourrait être admis à voter en vertu de cet arrêt.

de clôture. La liste reste telle qu'elle est composée jusqu'au 21 octobre de l'année suivante ; et, si dans cet intervalle il y a des élections, tous ceux qui y sont inscrits sont appelés à voter, à moins qu'un arrêt définitif de la Cour, prononcé sur une instance engagée en temps utile, n'ait déclaré leur incapacité, ou qu'ils n'aient perdu les droits politiques par jugements passés en force de chose jugée (1). Réciproquement, ceux qui, n'ayant pas été inscrits ou ayant été rayés, se sont pourvus à temps contre la décision du préfet, sont admis à voter quand la Cour a reconnu leur capacité ; bien plus, comme nous venons de le voir tout à l'heure, ceux qui se sont pourvus devant la Cour contre un arrêté de radiation sont admis à voter tant que la Cour n'a pas prononcé (2).

525. En résumé, voici quelles sont les différentes périodes de la révision des listes électorales :

Du 1er au 10 juin, travail préparatoire des maires envoyé aux sous-préfets, et devant parvenir au préfet avant le 1er juillet.

Du 1er juillet au 15 août, révision d'office du préfet.

Au 15 août, publication de la liste rectifiée.

Jusqu'au 30 septembre, réclamations, décisions du

(1) Il résulte du système de la loi que les individus qui, depuis la confection des listes, ont aliéné la propriété ou abandonné l'industrie qui leur donnait le cens électoral, ont néanmoins le droit de voter, tant que les nouvelles listes ne sont pas en vigueur. L'art. 32, en effet, n'excepte que ceux qui ont été privés des droits politiques. S'il en était autrement, il faudrait faire de nouvelles recherches, prendre de nouvelles décisions; ce serait retomber en partie dans les inconvénients de l'ancien système, que la fixité des listes a pour but d'éviter.

(2) Loi du 19 avril 1831, art. 32, 34, 46.

Malgré le principe qu'il ne peut être fait aucun changement aux listes électorales après leur clôture, si un électeur se trouvait inscrit sur les listes de deux arrondissements à la fois, sa radiation d'une des listes doit être ordonnée même après le 20 octobre, en vertu de l'art. 12 de la loi portant que nul ne peut exercer le droit électoral dans deux arrondissements à la fois. (C. cass., trois arrêts du 23 décembre 1840.)

préfet, publication d'un tableau de rectification tous les 15 jours.

Le 16 *octobre*, clôture des listes.

Le 20 *octobre*, publication du dernier tableau de rectification et de l'arrêté de clôture.

Le 21, les élections, si elles avaient lieu, devraient être faites au moyen des nouvelles listes.

Pendant la période des travaux préparatoires, c'est-à-dire du 1er juin jusqu'au 15 août, toute personne peut faire remettre ses pièces et ses réclamations aux maires, sous-préfets et préfets, mais sans pouvoir exiger de récépissé et de décision; à partir du 15 août, au contraire, tout devient rigoureux, et l'on peut exiger l'un et l'autre.

526. Les dispositions de la loi, plutôt que l'ordre des idées, nous obligent à parler ici accessoirement des listes du jury. En effet, d'après la loi du 2 mai 1827, art. 1er, les listes électorales constituent la première partie de la liste des jurés, appelés, en vertu des articles 348 et suivants du Code d'instruction criminelle, à prononcer sur la culpabilité des accusés traduits devant les Cours d'assises. Mais, les électeurs n'étant pas les seuls individus qui aient la qualité de jurés, il faut dresser une seconde liste comprenant tous les jurés qui n'ont pas les qualités requises pour être inscrits sur la première. D'après la loi du 2 mai 1827, cette liste doit être dressée en même temps, et par les mêmes personnes, que la liste des électeurs; les réclamations sont formées, instruites et jugées de la même manière : mais cette loi se référait à la loi électorale du 19 juin 1820, qui était en vigueur à l'époque de sa promulgation, et qui est remplacée aujourd'hui par celle du 19 avril 1831; aussi l'article 68 de cette dernière loi porte-t-il qu'elle est applicable à la révision de la liste des jurés

non électeurs. Il faut par conséquent indiquer ici quelles sont les personnes auxquelles la loi du 2 mai 1827, qui remplace l'article 382 du Code d'instruction criminelle, confère la qualité de juré ; ce sont :

1° Les électeurs de députés désignés par la loi du 21 avril 1831. Lorsqu'un de ces électeurs, usant du bénéfice qui lui est accordé par l'article 10 de cette loi, a transporté son domicile politique dans un département autre que celui où il a son domicile réel, c'est dans ce dernier qu'il doit remplir les fonctions de juré ;

2° Les fonctionnaires nommés par le Roi et exerçant des fonctions gratuites, tels que les maires et adjoints des communes qui ont plus de 3,000 âmes, etc. ;

3° Les officiers de terre et de mer en retraite, jouissant d'une pension de 1,200 francs au moins, et ayant depuis cinq années un domicile réel dans le département ;

4° Les docteurs et licenciés de l'une ou de plusieurs des facultés de droit, des sciences ou des lettres ; savoir : ceux qui sont inscrits sur le tableau des avocats et des avoués, ou qui sont chargés de l'enseignement de quelques-unes des matières appartenant à la faculté où ils ont pris leur licence, sans autre condition que l'établissement du domicile dans le département, et les autres après dix années de domicile ;

5° Les docteurs en médecine ;

6° Les membres et correspondants de l'Institut, et les membres des autres sociétés savantes reconnues par le Roi ;

7° Les notaires, après trois ans d'exercice de leurs fonctions (1).

La loi du 2 mai 1827, en donnant une nouvelle

(1) Loi du 2 mai 1827, art. 1, 2 °.

énumération des jurés, n'a point cependant abrogé l'article 381 du Code d'instruction criminelle, qui fixe à 30 ans l'âge requis pour remplir cette fonction. Quand cette loi a été rendue, on était sous l'empire de la loi électorale du 19 juin 1820, qui exigeait le même âge pour jouir des droits électoraux, de telle sorte que les personnes inscrites sur la liste électorale formaient sans distinction la première partie de la liste du jury. Aujourd'hui la loi du 19 avril 1831 a abaissé l'âge électoral à 25 ans, sans changer l'âge voulu pour être juré; il devient donc nécessaire d'opérer une distinction sur la liste électorale, et de retrancher, pour former la liste du jury, tous les individus qui n'ont pas trente ans. Plusieurs autres retranchements doivent encore être faits, par suite des incompatibilités prononcées par l'article 384 du Code d'instruction criminelle. Ces incompatibilités résultent des fonctions de ministre, de préfet, de sous-préfet, de juge, de procureur général, de procureur du Roi, de substitut, et de ministre d'un culte reconnu (1).

La liste électorale, ainsi modifiée, compose la première partie de la liste du jury; la seconde partie contient les noms de tous les individus qui, sans être électeurs, réunissent cependant les conditions voulues pour être jurés (2). Cette dernière liste, permanente comme la liste électorale, est composée, rectifiée et affichée en même temps qu'elle, et de la même manière; le droit d'intervention appartient à tous les jurés de

(1) Il a été généralement reconnu dans la discussion que les fonctions de juré étaient incompatibles avec la dignité de pair; un amendement qui avait pour but de consacrer ce principe a été rejeté comme inutile. Quant aux députés, nous pensons qu'ils sont exemptés pendant la session seulement. Enfin, l'article 385 admet des exemptions facultatives au profit des conseillers d'Etat chargés d'une partie d'administration, des commissaires du Roi près des administrations ou régies, et des septuagénaires.

(2) Loi du 2 mai 1827, art. 2 *.

l'arrondissement. (*Id.*, 25, 29 *.) Il faut donc appliquer ici tout ce que nous venons de dire sur cette matière.

La loi du 2 mai 1827 veut que, dans les départements où le nombre total des jurés n'égale pas 800, ce nombre soit complété par une liste supplémentaire formée des individus les plus imposés. Il était facile d'exécuter cette disposition, quand les listes électorales et les listes de jurés étaient rédigées par département; aujourd'hui qu'elles sont rédigées par arrondissements électoraux, il faut réunir toutes celles du même département, et, quand le total des individus inscrits capables d'être jurés n'égale pas 800, appeler les plus imposés, en opérant sur tout le département, et inscrire ceux qui sont appelés de cette manière à la suite de la liste de l'arrondissement où ils sont domiciliés.

Pour rendre la charge du jury moins lourde, et la répartir avec égalité sur toutes les personnes qui y sont soumises, il est fait chaque année une liste particulière des jurés qui seront susceptibles d'être appelés dans l'année pour faire le service de la Cour d'assises. Cette liste, qui contient le quart des noms de la liste générale, sans pouvoir excéder 300, et dans le département de la Seine 1,500, ne doit contenir aucun des noms des jurés qui ont fait le service dans l'année précédente; elle est dressée tous les ans par le préfet après le 20 octobre (1), et transmise par lui au ministre de la jus-

(1) L. 19 avril 1821, art. 78 *. L'art. 7 de la loi du 2 mai 1827 porte que c'est après le 30 septembre que la liste annuelle du jury est dressée; c'était alors l'époque de la clôture des listes. Aujourd'hui que cette clôture a lieu le 16, et la dernière publication le 20 octobre, c'est seulement alors que le préfet peut dresser la liste des 300 ou des 1,500 jurés.

Nous n'avons pas à nous occuper du tirage au sort des jurés qui font le service pendant chaque session d'assises, de la composition du jury pour chaque affaire, des excuses alléguées par les jurés, des condamnations qui peuvent être prononcées contre eux; ces matières rentrent dans le droit criminel.

tice, au premier président de la Cour royale et au procureur général.

527. Les conditions de l'éligibilité sont plus rigoureuses que celles de l'électorat. « Nul ne sera éligible dans la Chambre des Députés, dit l'article 59, si au jour de son élection il n'est âgé de 30 ans, et s'il ne paye 500 francs de contributions directes. » L'article 60 rend communes à l'éligibilité les dispositions relatives aux attributions et aux délégations de contributions que nous avons exposées ci-dessus. Il résulte de la manière dont l'article 59 est conçu qu'il n'est pas nécessaire qu'un citoyen soit porté sur une liste électorale pour être éligible, puisqu'il lui suffit d'avoir trente ans et de payer 500 fr. de contributions directes, conditions dont il est toujours facile de vérifier l'accomplissement en cas d'élection. La loi se réfère à l'article 7 pour le temps de possession ; il faudra donc pour être éligible posséder les propriétés depuis une époque antérieure aux premières opérations de la révision des listes, à moins qu'elles ne proviennent d'avancement d'hoirie ou de succession ; dans ce dernier cas, un citoyen peut devenir éligible la veille même de l'élection, pourvu toutefois que le propriétaire aux droits duquel il succéderait ait lui-même possédé pendant le temps requis par la loi. Quand il n'y a pas dans un département cinquante personnes réunissant les conditions d'éligibilité, ce nombre est complété par l'adjonction des plus imposés, qu'il faut alors indiquer sur les listes comme éligibles. (*Id.*, 59, 60 *, ch. 33 *.)

528. L'influence que certains fonctionnaires exer-

Nous ferons seulement observer que c'est le préfet qui notifie aux jurés désignés par le sort pour faire le service d'une session, l'extrait de la liste qui les concerne, avec sommation de se présenter au jour indiqué, sous les peines portées par la loi. Code d'instr. crim., art. 389.

cent dans un ou plusieurs départements a fait craindre qu'ils n'abusassent de leur position pour se faire attribuer les suffrages des électeurs ; on a cru convenable de prononcer à leur égard une incapacité locale et momentanée : ainsi les officiers généraux commandant les divisions ou les subdivisions militaires, les procureurs généraux près les Cours royales, les procureurs du Roi, les directeurs des contributions directes et indirectes, des domaines et de l'enregistrement, des douanes, dans les départements, ne peuvent être élus par le collége électoral d'un arrondissement compris en tout ou en partie dans le ressort de leurs fonctions, et cela non-seulement pendant qu'ils y exercent ces fonctions, mais encore pendant six mois à dater du jour où ils les ont quittées. Malgré cette restriction, ces différents fonctionnaires peuvent être députés. Il n'en est pas de même des préfets et sous-préfets, des receveurs généraux et particuliers des finances, et des payeurs : l'assiduité qu'exigent leurs fonctions a paru complétement incompatible avec les devoirs qu'impose la qualité de député ; il faudrait, s'ils étaient nommés, qu'ils optassent entre la représentation et leurs places : dans tous les cas, ils ne sont éligibles, dans les lieux compris dans le ressort de leurs fonctions, que six mois après qu'ils ont cessé de les y exercer. (*Id.*, 64 *.)

529. La qualité d'éligible n'est pas, comme celle d'électeur, restreinte à un arrondissement électoral ; elle donne le droit d'être élu par toute la France, excepté lorsqu'elle est attribuée, d'après l'art. 33 de la Charte, aux plus imposés qui ne payent pas 500 francs de contribution, et qu'on appelle pour compléter le nombre de cinquante éligibles dans un département ; ceux-ci ne sont éligibles que dans les divers arrondissements du département et non ailleurs. La Chambre

des Députés a cependant décidé, le 22 décembre 1839, que les plus imposés appelés dans les termes de l'article 33 pouvaient être élus *par toute la France*. Elle s'est fondée principalement sur ces mots de l'article : « *pourront être élus concurremment avec les premiers*. » Nous croyons devoir persister dans notre opinion malgré la décision de la Chambre. En effet, l'article 33 de la Charte crée au profit de certains départements pauvres une éligibilité exceptionnelle qui ne peut subsister que par le concours des circonstances qui lui ont donné naissance. Cette éligibilité *temporaire*, puisqu'elle peut cesser sans qu'il y ait diminution dans le cens payé, doit aussi être *locale*, puisqu'elle est fondée sur une raison spéciale à un département.

Le but de la loi ne serait pas rempli, si un département n'était représenté que par des personnes qui lui sont étrangères; l'article 36 de la Charte veut que la moitié au moins des députés soit choisie parmi les éligibles qui ont leur domicile politique dans le département. Lorsque les divers arrondissements électoraux d'un département ont excédé cette proportion, la Chambre des Députés désigne par la voie du sort celui ou ceux des arrondissements qui doivent procéder à une réélection. Il peut se faire aussi que la même personne soit nommée dans plusieurs arrondissements électoraux à la fois; elle est tenue, dans ce cas, de déclarer son option à la Chambre dans le mois qui suit la déclaration de la validité des élections, sinon le sort détermine à quel arrondissement elle appartiendra. (*Id.*, 62, 63 *.)

530. Les colléges électoraux ne forment point des corps politiques permanents; ils ne se réunissent qu'aux époques et dans les villes déterminées par une ordonnance du Roi. Leur session ne dure que dix jours, et

ils ne peuvent s'occuper d'autres objets que de l'élection des députés; toute discussion, toute délibération leur sont interdites. (*Id.*, 38 à 41, 57 *.)

Il y a lieu de convoquer les colléges électoraux, soit pour des élections générales, soit pour des élections partielles. Les élections générales ont lieu par suite de la dissolution de la Chambre, ou de l'expiration des cinq années pour lesquelles les députés sont élus. Les cinq années se comptent, d'après la loi du 9 juin 1824, à partir du jour où a été rendue l'ordonnance de leur première convocation. Dans le cas de dissolution, la nouvelle Chambre doit être convoquée, et par conséquent l'élection faite dans le délai de trois mois (1).

Les élections partielles ont lieu en cas de vacance par *option*, *décès*, *démission* ou autrement. Le collége électoral qui doit pourvoir à la vacance est réuni dans le délai de quarante jours; le délai est de deux mois s'il s'agit d'un des arrondissements électoraux de la Corse.

La vacance par option a lieu lorsqu'un député a été nommé par deux colléges électoraux. Le délai court du jour de l'option, ou du tirage au sort quand le député n'a pas voulu opter. (V. n° 447.) En cas de décès, le délai court du jour où le ministre de l'intérieur en est instruit.

La démission ne peut être donnée qu'à la Chambre et acceptée que par elle. (*Id.*, 66 *.) Le délai court du jour de l'acceptation. Aux termes de la loi du 12 septembre 1830, le député qui accepte des fonctions publiques salariées est soumis à une réélection, et, sous ce rapport, est placé dans la même position que s'il donnait sa démission; il n'y a d'exceptés que les officiers de

(1) Charte const., art. 31 et 42 *.

terre et de mer qui reçoivent de l'avancement par droit d'ancienneté. Le délai de la convocation du collége court du jour de l'acceptation des fonctions; néanmoins le député fonctionnaire continue de siéger dans la Chambre jusqu'au jour fixé pour la réunion électorale; il peut d'ailleurs être réélu.

Il faut ajouter aux différents cas que nous venons d'énumérer celui où un département a choisi des députés qui lui sont étrangers par leur domicile, dans une proportion plus considérable que ne le permet l'article 36 de la Charte; il y a lieu alors à un tirage au sort pour indiquer quels sont les arrondissements qui doivent procéder à une réélection. (*Id.*, 62 *.)

Enfin il y a encore lieu à convoquer un collége électoral lorsque l'élection qu'il a faite est annulée par la Chambre.

Le délai, dans ces deux derniers cas, court du tirage au sort ou de la décision de la Chambre.

En cas d'élections, soit générales, soit partielles, l'intervalle entre la réception de l'ordonnance de convocation du collége au chef-lieu de département et l'ouverture du collége doit être de vingt jours au moins (1).

531. Lorsque le nombre des membres d'un collége électoral excède six cents, le collége est divisé en sections qui comprennent trois cents membres au moins, et concourent directement à la nomination du député. Chaque collége ou section de collége est provisoirement présidé par un des magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif désigné dans l'art. 42, lors même qu'il ne serait pas électeur; mais alors il devrait se retirer après l'organisation du bureau. Les deux électeurs les

(1) Loi du 19 avril 1831, art. 66 *.

plus jeunes et les deux plus âgés remplissent les fonctions de scrutateurs provisoires. Un secrétaire qui n'a que voix consultative est choisi par le bureau. La première opération a pour but d'organiser le *bureau définitif*, c'est-à-dire de nommer *un président* et *des scrutateurs définitifs;* ce qui a lieu au scrutin et à la simple majorité. Le bureau, ainsi formé, se complète en choisissant un secrétaire, qui n'a que voix consultative (1).

Les fonctions du président sont de maintenir l'ordre dans l'assemblée, et de diriger les opérations. Par respect pour la liberté des votes, aucune force armée ne peut être placée dans la salle ou à ses abords sans ses réquisitions, auxquelles les autorités civiles et militaires sont tenues d'obéir.

Les attributions du bureau consistent à surveiller les opérations du collége, auxquelles doivent toujours assister trois de ses membres au moins, et à prononcer par des décisions motivées sur toutes les difficultés qui y sont relatives : mais ses décisions ne sont que provisoires; c'est la Chambre des Députés qui prononce définitivement sur toutes les réclamations. Pour la mettre en état de le faire en connaissance de cause, le secrétaire doit insérer dans le procès-verbal toutes les réclamations et les décisions motivées du bureau, et y joindre les bulletins contestés (2).

532. Voici maintenant comment a lieu l'opération du vote. Chaque électeur appelé à son tour prête, avant de voter pour la première fois, serment *de fidélité au Roi des Français et d'obéissance à la Charte constitutionnelle et aux lois du royaume*. Il reçoit ensuite un bulletin *ouvert*, afin d'éviter qu'on n'en apporte de

(1) Loi du 19 avril 1831, art. 40, 41, 42, 43 et 44 *.
(2) *Id.* art. 45 et 57 *.

tout faits; il écrit ou fait écrire secrètement son vote par un électeur de son choix, sur une table séparée du bureau; il ferme son bulletin et le remet au président, qui le dépose dans une boîte. Afin de savoir quels sont les électeurs qui ont voté, un des scrutateurs, ou le secrétaire, constate chaque vote en inscrivant sur la liste son propre nom en regard de celui du votant. Le scrutin est ouvert pendant six heures au moins, clos à trois heures de l'après-midi, et dépouillé séance tenante. Il ne peut y avoir qu'un seul scrutin par jour (1). Dans les colléges divisés en plusieurs sections le dépouillement du scrutin se fait dans chaque section; le résultat en est arrêté et signé par le bureau; il est immédiatement porté par le président au bureau de la première section, qui fait, en présence de tous les présidents des sections, le recensement général des votes. C'est ce bureau, que l'on qualifie de bureau central, qui statue sur les questions intéressant l'ensemble de l'élection (2). D'après l'instruction du 29 septembre 1830, il est convenable que les présidents des sections ou vice-présidents délibèrent avec les membres du bureau.

Les précautions les plus minutieuses ont été prises pour que le dépouillement du scrutin, comme toutes les autres opérations électorales, fût exempt du soupçon même de la fraude. Lorsque la boîte est ouverte, et qu'on a vérifié qu'il s'y trouve autant de bulletins que de votants, un des scrutateurs prend successivement chaque bulletin, le déploie, le remet au président qui en fait lecture à haute voix, et le passe à un autre scrutateur. Après le scrutin, les bulletins sont brûlés en présence du collége, à l'exception de ceux qui doi-

(1) Loi du 19 avril 1831, art. 47, 48, 49, 50 et 57 *.
(2) *Id.* art. 53 *.

vent être annexés au procès-verbal, afin qu'on ne puisse pas violer le secret du vote en reconnaissant l'écriture des électeurs. Quand il y a plusieurs sections du même collége, ces opérations ont lieu dans chacune d'elles, et le résultat en est immédiatement porté par le président au bureau de la première section, qui fait, en présence de tous les présidents de sections, le recensement général des votes. Le résultat de chaque scrutin est immédiatement rendu public (1).

533. Il faut pour être nommé député aux deux premiers tours de scrutin avoir obtenu plus du tiers des voix de la totalité des membres qui composent le collége électoral, et plus de la moitié des suffrages exprimés. Doit-on entendre par ces mots : « *plus de la moitié,* » la moitié des suffrages plus *un?* Il y a eu sur ce point fluctuation dans la jurisprudence. La Chambre des Députés a validé, le 16 mai 1828, l'élection de M. Hocquart, qui sur 176 suffrages en avait obtenu 83. La jurisprudence la plus récente du Conseil d'État est dans ce dernier sens. (*V.* arrêt du 4 juin 1841.) En effet l'article 54 se sert des expressions *plus du tiers*, *plus de la moitié ;* ce qui ne veut pas dire le tiers *plus un*, la moitié *plus un.* Il résulte des mots *suffrages exprimés* que les billets blancs ne comptent pas, car ils n'expriment aucun suffrage. On doit, par analogie, décider la même chose des bulletins qui portent les mots *ni l'un ni l'autre* (2), et en général des bulletins qui n'expriment aucun vote; ils doivent tous être déduits du nombre total des votants pour calculer la majorité. Il n'en est pas de même des suffrages illisibles; ils ne

(1) Loi du 19 avril 1831, art. 51, 52 et 53 *. Pour tous les détails de la tenue du collége, *voir* l'instr. du 29 sept. 1830, modifiée conformément à la loi nouvelle, et la circul. du 11 août 1834.

(2) Avis du Conseil d'Etat du 25 janv. 1807; Chambre des Députés du 25 fév. 1833; arrêt du Conseil du 19 mai 1835.

comptent pour personne, mais entrent dans le calcul du nombre des votants. Si deux tours de scrutin sont sans résultat, on fait un scrutin de ballottage entre les deux candidats qui ont obtenu le plus de voix; en cas d'égalité le plus âgé est nommé (1).

534. Nous avons dit que les bureaux des colléges électoraux ne prononçaient que provisoirement sur toutes les difficultés électorales ou d'éligibilité; c'est la Chambre des Députés qui est juge définitif et souverain de toutes ces questions. La Chambre applique la loi non pas d'après les règles du droit strict, mais d'après une interprétation large et équitable : c'est ainsi qu'elle valide des élections nonobstant la nullité de quelques votes, si, en déduisant ces votes de ceux obtenus par le candidat, celui-ci conserve encore la majorité voulue. La Chambre, au surplus, *n'attribue* pas par sa décision la qualité de député à un candidat, elle déclare seulement que cette qualité résulte des opérations électorales, et elle peut faire cette déclaration lors même que le collége électoral a décidé le contraire. Ainsi, par exemple, lorsqu'un candidat a été proclamé député à la suite d'un ballottage, si les suffrages qui lui ont donné la majorité sur son concurrent sont annulés, elle déclare que c'est ce dernier qui est député et non celui qui a été proclamé, parce que la décision erronée du bureau et du président n'a pu détruire un droit acquis.

(1) Loi du 19 avril 1831, art. 55, 56 et 57 *.

CHAPITRE II.

DES DROITS D'ÉLECTION ET D'ÉLIGIBILITÉ DÉPARTEMENTALES.

SOMMAIRE.

535. D'après notre système d'organisation administrative, à côté d'un fonctionnaire unique est placé, sous le titre de *conseil*, un corps délibérant : auprès du préfet, *le conseil général du département;* auprès du sous-préfet, *le conseil d'arrondissement;* auprès du maire, *le conseil municipal.* Nous ferons connaître plus tard les attributions de ces différents corps; nous nous occupons dans ce moment de leur composition. Il nous suffit de faire remarquer qu'étant destinés à représenter les intérêts locaux, il était conforme au but de leur institution qu'ils tirassent leur origine de *l'élec-*

tion. D'un autre côté, les intérêts des départements, des arrondissements et des communes, étant moins compliqués que ceux de l'État, il était convenable d'étendre le cercle de l'électorat et de l'éligibilité. Les règles électorales exposées dans le chapitre précédent reçoivent ici leur application, sauf les modifications que nous allons faire connaître.

Le conseil général de chaque département est composé d'autant de membres qu'il y a de cantons dans le département. Cette combinaison a paru la plus propre à assurer la représentation des intérêts souvent opposés des différentes localités. Mais comme il y aurait eu des inconvénients à ce que ces assemblées devinssent trop nombreuses, la loi fixe à *trente* le maximum de leurs membres; dans les départements où il y a plus de trente cantons, elle a déterminé des circonscriptions qui réduisent à ce nombre les assemblées électorales. Chaque assemblée nomme un conseiller.

536. On appelle aux élections d'abord tous les citoyens qui ont capacité pour élire un député, et en second lieu tous ceux qui sont portés sur la liste du jury (1). Comme les listes d'électeurs et de jurés sont rectifiées tous les ans, d'après les dispositions de la loi du 19 avril 1831, l'élection des conseillers d'arrondissement n'exige aucune formalité nouvelle, du moins quant à ces deux listes; il suffit de répartir tous ceux qui y sont inscrits dans les cantons où ils ont droit de voter. A cet égard, c'est le domicile politique, dont nous avons parlé au chapitre précédent, qui détermine le lieu où s'exerce le droit : mais quand le domicile politique est distinct du domicile réel (l. 19 avril 1831,

(1) Loi du 22 juin 1833, art. 1, 2 et 3 °. *V.* le n° 526, pour savoir quels sont les citoyens qui, n'étant pas électeurs de députés, sont portés sur la liste du jury.

10 *), l'électeur peut avoir intérêt à coopérer dans ce dernier à l'élection des conseillers; la loi l'y autorise, en le soumettant seulement à faire, trois mois d'avance, une déclaration expresse aux greffes des justices de paix du canton de son domicile réel et de son domicile politique. Il faut observer que, dans ce cas, le domicile politique continue à subsister pour l'élection des députés. (L. 22 juin 1833, 29 *.)

537. Parmi les personnes qui ont qualité pour être inscrites sur la liste du jury, il en est qui n'y sont point portées parce qu'elles remplissent des fonctions que l'article 384 du Code d'instruction criminelle déclare incompatibles avec celles de juré : tels sont les préfets, les sous-préfets, les juges, les procureurs du Roi et leurs substituts, les ministres des cultes, etc. Ces personnes, quand elles ont d'ailleurs la capacité requise par la loi pour être jurés, doivent être appelées aux élections. Il faut donc dresser une liste supplémentaire qui contienne leurs noms et ceux des électeurs qui ont rempli les formalités dont nous venons de parler tout à l'heure. Cette liste est dressée par cantons, dans les mêmes formes, dans les mêmes délais, et de la même manière que les listes électorales prescrites par la loi du 19 avril 1831 (1). Si, avec ces additions, le nombre des électeurs dans un canton est inférieur à cinquante, le préfet dresse une troisième liste des plus imposés domiciliés dans le canton, pour compléter ce nombre; puis une quatrième liste formée d'après les mêmes bases, et qui contient les noms des dix citoyens les plus imposés, susceptibles d'être appelés à com-

(1) Les magistrats doivent être inscrits sur la liste, bien qu'ils n'aient pas les dix ans de domicile exigés par la loi du 2 mai 1827, art. 2, § 10, des licenciés en droit qui ne sont pas inscrits sur la liste des avocats ou des avoués; la qualité de magistrat doit leur donner la même prérogative que celle d'avocat ou d'avoué. (Instr. du juillet 1833.)

pléter le nombre de cinquante, par suite des changements qui pourraient survenir. Ces différentes listes sont publiées dans toutes les communes du canton. (*Id.*, 30, 31, 32 *.) Toutes les règles prescrites par le titre 3 de la loi du 19 avril 1831, relativement aux attributions et aux délégations des contributions, aux conditions de temps exigées pour l'âge, le domicile, et le payement des contributions, aux demandes en inscription ou en radiation, au jugement de ces demandes, s'appliquent à ces listes supplémentaires comme aux listes d'électeurs (1).

538. Nous avons vu qu'un électeur de députés pouvait placer son domicile politique dans l'un des arrondissements où il paye des contributions; un droit analogue est accordé ici au citoyen qui, n'étant ni électeur ni juré, paye, dans un canton autre que celui où il est domicilié, des contributions qui pourraient lui donner le droit d'être porté sur la liste des plus imposés appelés pour compléter le nombre de 50 électeurs. Il a la faculté, en faisant les déclarations prescrites par l'art. 26, de se créer dans ce canton une sorte de domicile politique pour l'élection des conseillers de département et d'arrondissement. (*Id.*, 33 *.) Cette exception, établie par l'art. 33, ne s'étend pas au juré, ni à l'électeur de députés. Le premier ne vote qu'en vertu de son titre et non en vertu de ses contributions; le second a pu se choisir un domicile politique selon ses intérêts; il a le droit, comme nous l'avons dit tout à l'heure, de venir voter à son domicile réel; mais il résulte formellement de la discussion qu'il ne peut se créer, pour les élections de département ou d'arrondissement, un troisième domicile distinct des deux

(1) Circul. min. du 28 juin 1833 et 15 juill. 1833.

autres. Une proposition faite par M. Las-Cases, tendant à lui donner cette faculté, a été repoussée par la Chambre (1). La Cour de cassation a décidé, le 14 juillet 1840, que les électeurs de députés peuvent, *quand ils n'ont pas séparé leur domicile politique de leur domicile réel*, élire domicile, pour l'élection des conseillers d'arrondissement, dans un canton où ils payent des contributions. Mais le même arrêt reconnaît que ces électeurs ne pourraient pas avoir un second domicile élu pour l'élection des députés; il confirme sous ce rapport la doctrine que nous venons d'exposer.

539. Telles sont les conditions de l'électorat. Celles de l'éligibilité sont d'avoir 25 ans au jour de l'élection, et de payer depuis un an au moins *deux cents francs* de contributions directes. Ces contributions doivent être payées dans le *département même*, parce qu'il s'agit ici des intérêts de la localité, auxquels un membre du conseil général ne doit pas être étranger (2). Mais quand il ne se trouve pas dans un arrondissement un nombre d'éligibles sextuple du nombre des conseillers à élire, on complète ce nombre par l'adjonction des plus imposés. Cette disposition reçoit son application lors même que le nombre total des éligibles du département excède le sextuple du nombre des conseillers. On a voulu qu'un arrondissement pauvre, qui ne compterait pas de grands propriétaires, ne fût pas obligé d'aller choisir ses délégués dans les autres arrondissements (*id.*, 4 *), ce que d'ailleurs il a toujours le droit de faire. On ne dresse pas en général des

(1) *V.* Bulletin des lois de M. Duvergier, t. 33, p. 212, en note.

(2) Les articles 4, 5, 8 et 9 de la loi du 19 avril 1831 *, l'article 6, sauf l'admission des contributions payées hors du département, et la disposition de l'art. 7 qui dispense de toute condition de temps le possesseur à titre successif ou par avancement d'hoirie, sont applicables à l'éligibilité définie par les articles 2 et 23 de la loi du 22 juin 1833 *. (Instr. du 28 oct. 1839.)

listes d'éligibles, parce que l'éligibilité consiste dans des conditions absolues dont on peut facilement vérifier l'accomplissement; mais il faut dresser une liste des éligibles complémentaires, parce que leur qualité ne dérive que d'une condition relative qui doit être soumise au contrôle et à la vérification (1).

540. Il existe dans chaque département des fonctionnaires que leurs rapports avec les conseils généraux ou leur position subordonnée rendent inéligibles : ce sont d'abord les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux et conseillers de préfecture; agents de l'autorité que les conseils généraux sont souvent appelés à contrôler, ils ne peuvent à la fois être juges et parties. Une raison plus forte encore éloigne les agents et comptables employés à la recette, à la perception ou au recouvrement des contributions, et au payement des dépenses publiques de toute nature; ils ont en effet un intérêt personnel au vote des centimes additionnels. Il en est de même des ingénieurs des ponts et chaussées et des architectes actuellement employés par l'administration, qui perçoivent des droits proportionnés aux constructions dont ils sont chargés. Les agents forestiers en fonction dans le département, les employés des bureaux de préfecture sont sous la dépendance trop immédiate des préfets et des sous-préfets pour qu'on puisse les appeler dans une assemblée qui a quelquefois mission de juger leurs actes. Enfin l'on ne peut être à la fois membre de plusieurs conseils généraux, ou membre d'un conseil général et d'un ou de plusieurs conseils d'arrondissement : on doit, en

(1) *V.* inst. minist. du 15 sept. 1833. Une note jointe à cette instruction indique la marche à suivre pour la formation et la publication de cette liste complémentaire, cas d'ailleurs assez rare. Un arrêt du Conseil du 12 décembre 1834 a reconnu qu'un citoyen non inscrit sur la liste électorale peut être élu au conseil général s'il remplit les conditions requises.

cas de double élection, opter dans le délai d'un mois; sinon le préfet, en conseil de préfecture, décide par la voie du sort à quel canton ou à quel conseil on appartiendra. (*Id.*, 5, 6, 10 *.)

541. *Les assemblées électorales* (1) sont convoquées par le préfet dans les cas suivants :

1° Quand il y a lieu au renouvellement intégral du conseil général dissous par une ordonnance du Roi. La convocation doit avoir lieu avant l'époque fixée pour la session annuelle, et au plus tard dans les trois mois de la dissolution (*id.*, 9 *);

2° Dans le cas de renouvellement par tiers, qui a lieu tous les trois ans (*id.*, 8 *);

3° En cas de vacance provenant de décès, d'option, perte de droits civils ou politiques, et démission expresse ou présumée. La démission est présumée lorsqu'un membre du conseil général a manqué à deux sessions consécutives, sans excuses légitimes admises par le conseil. Dans ces différents cas, l'assemblée électorale doit pourvoir à la vacance dans le délai de deux mois. (*Id.*, 7, 11 *.)

Le préfet détermine par un arrêté le lieu où se tiendra l'assemblée. C'est en général le chef-lieu du canton; mais il peut en désigner un autre pour plus de commodité, et le Conseil d'État a même décidé, le 20 avril 1835, qu'il pouvait, pour un motif grave, changer le lieu qu'il avait d'abord indiqué. (*Id.*, 34 *.) Quand une assemblée compte plus de 300 membres, elle est divisée par un arrêté du préfet en sections de cent membres au moins. Ici la loi, pour éviter la multiplicité des opérations, désigne les membres du bureau : c'est

(1) Il résulte du rapport fait à la Chambre des Députés par M. Gillon que le titre de *collége* doit être réservé aux réunions d'électeurs appelés à nommer des députés.

le maire ou l'un des adjoints, ou, à défaut d'adjoints, un membre du conseil municipal qui préside; les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs sachant lire et écrire sont scrutateurs; enfin le secrétaire est choisi par le bureau (1). Les fonctions du président et celles du bureau, les règles relatives à la police de l'assemblée, à la forme du vote, au dépouillement du scrutin, sont à peu près les mêmes pour cette élection que pour celle des députés (2); mais on a simplifié les règles du vote. Au premier tour de scrutin, la présence du tiers plus un des électeurs inscrits, et la majorité absolue des votes exprimés, sont nécessaires pour qu'il y ait élection; au second tour, la majorité relative suffit, quel que soit le nombre des électeurs présents : en cas d'égalité du nombre de suffrages, l'élection est acquise au plus âgé. Ces deux tours de scrutin peuvent avoir lieu le même jour; chaque scrutin doit rester ouvert pendant trois heures au moins. Les opérations de l'assemblée ne peuvent durer plus de deux jours. (*Id.*, 45, 47, 49*.)

542. Le conseil d'arrondissement de chaque sous-préfecture est composé d'autant de membres qu'il y a de cantons dans l'arrondissement; ils sont nommés pour six ans et renouvelés par moitié tous les trois

(1) Loi du 22 juin 1833, art. 35, 36 et 39*. Il faut observer que le président est électeur de droit, quand même il ne serait pas inscrit sur les listes (36*). Un arrêt du Conseil du 12 décembre 1834 décide même qu'il peut voter comme président dans un canton en vertu de son titre, et comme électeur dans un autre en vertu de ses contributions. — Le secrétaire n'a pas voix délibérative. L'arrêt du Conseil du 24 août 1832 le décide ainsi par application de l'art. 44 de la loi du 21 mars 1831* sur les élections municipales, qui dit, comme l'article 39 de la loi du 22 juin : « Le bureau ainsi *constitué* désigne le secrétaire. »

(2) Loi du 22 juin 1833, art. 37 à 48*. Il convient de suivre autant que possible les dispositions des articles 43 à 58 de la loi du 19 avril 1831, qui ne sont pas reproduites textuellement dans celle du 22 juin. (Inst. du 28 octobre 1839.)

ans. La loi n'a pas fixé ici de *maximum*, parce qu'en général le nombre de cantons n'est pas trop grand; elle a cru au contraire devoir fixer un *minimum*, qui est de neuf. Quand il n'y a pas neuf cantons dans l'arrondissement, une ordonnance du Roi répartit entre les cantons les plus peuplés le nombre des conseillers d'arrondissement à élire pour former le complément.

543. Les membres du conseil d'arrondissement sont nommés par les mêmes assemblées électorales et avec les mêmes formes que ceux des conseils généraux. Cependant, quand il y a eu réunion des électeurs de plusieurs cantons pour nommer un membre du conseil général, ces électeurs se séparent pour procéder, dans leurs cantons respectifs, à la nomination des conseillers d'arrondissement. (*Id.*, 20, 26*.) Les conditions pour être éligible sont d'avoir vingt-cinq ans accomplis au jour de l'élection; de payer, depuis un an au moins, *cent cinquante francs* de contributions directes dans le département, dont un tiers au moins dans l'arrondissement; d'avoir dans le département son domicile réel ou politique. Cette dernière condition n'est point exigée des conseillers généraux; c'est qu'on a pensé que plus l'intérêt s'amoindrissait, plus il fallait exiger de garanties d'attachement aux localités. L'addition des plus imposés, quand il n'y a pas un nombre d'éligibles sextuple du nombre des membres à élire, et les incompatibilités dont nous avons parlé ci-dessus, s'appliquent aux élections d'arrondissement, comme à celles de département.

544. Les élections ont lieu périodiquement tous les trois ans, ou extraordinairement en cas de dissolution des conseils, et de vacance par démission, décès, etc.

On applique ici toutes les règles dont nous venons de parler à propos des élections relatives aux conseils généraux. (*Id.*, 25, 26 *.)

545. Les opérations des assemblées électorales peuvent être attaquées pour violation des formes, soit d'office par le préfet, soit par l'un des électeurs. Le préfet doit se pourvoir dans la quinzaine qui suit la réception des procès-verbaux. Les électeurs qui n'ont pas fait consigner leur réclamation au procès-verbal ont cinq jours, à partir du même délai, pour la déposer au secrétariat de la sous-préfecture. C'est le conseil de préfecture qui prononce dans le mois du pourvoi du préfet ou de la réception de la réclamation à la préfecture; il y a recours au Conseil d'État dans les trois mois par la voie contentieuse, mais avec dispense de frais. Par conséquent, on peut se dispenser de constituer un avocat; il suffit que la signature du requérant soit légalisée par le sous-préfet (1).

546. L'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur toutes les questions relatives à la capacité des membres élus, c'est-à-dire sur les questions d'état, de cens, d'attribution de contributions et de domicile. Nous pensons qu'il en doit être de même des questions d'incompatibilité, bien que le Conseil d'État ait décidé le 13 août 1840 que ces questions ne sont pas du nombre de celles dont l'article 52 attribue la connaissance aux tribunaux; il nous semble que l'incompatibilité rentre dans *l'incapacité légale* dont parle cet article. Plusieurs Cours royales n'ont pas fait difficulté de connaître de ces questions. (*V.* notamment un arrêt de la Cour royale de Bordeaux du 7 janvier 1834; *v.* aussi

(1) Loi du 22 juin 1833, art. 50, 51 et 53 *; arrêts du Conseil des 23 mai 1833, 28 août 1834.

le résumé de la jurisprudence du Conseil d'État dans la circulaire du 28 octobre 1839) (1). La question est portée devant le tribunal de l'arrondissement qui statue sauf l'appel. L'acte d'appel doit être notifié dans les dix jours à la partie, quelle que soit la distance des lieux. La cause est jugée sommairement et conformément au § 4 de l'art. 33 de la loi du 19 avril 1831. La loi établit une présomption favorable à l'élection jusqu'à ce que la nullité en soit déclarée. En conséquence, le recours au Conseil d'État, qui n'est point en général suspensif, le devient quand il est exercé par le conseiller élu; et l'appel du jugement de première instance, qui en général est suspensif, cesse de l'être quand il est formé par le préfet. (L. 22 juin 1833, 52, 54*.)

L'article 52 de la loi, qui déclare le tribunal d'arrondissement compétent pour connaître des réclamations fondées sur l'incapacité légale des élus, ne dit pas dans quel délai l'action doit être intentée. La Cour de Nîmes en a conclu qu'il fallait appliquer le délai de cinq jours prescrit par l'art. 51. (Arrêt du 19 mai 1840.) Cette conclusion a été avec raison repoussée par la Cour de cassation. L'art. 51 en effet est relatif à l'action en nullité pour vice de forme dans les opérations, et l'article 52 à l'incapacité des élus; or, s'il suffit de quelques jours pour vérifier les opérations, il faut en général un temps assez long pour réunir les preuves de l'incapacité; il peut même arriver que cette incapacité ne soit connue qu'après quelques années : c'est donc avec raison que l'art. 52 n'a fixé aucun délai. (*V.* arrêt de la Cour de cass. du 12 avril 1842.)

Le préfet doit examiner avec soin si toutes les con-

(1) Loi du 22 juin 1833, art. 52 *; arrêts du Conseil des 12 janvier, 27 fév., 31 mars, 10 juin 1835 et 27 avril 1841.

ditions d'éligibilité existent, et déférer aux tribunaux les causes d'incapacité qu'il signale. (Instr. du 28 oct. 1839.)

CHAPITRE III.

DROITS D'ÉLECTION ET D'ÉLIGIBILITÉ MUNICIPALES.

SOMMAIRE.

547. Nous venons de voir que, dans la répartition des droits d'élection et d'éligibilité, la loi élargit d'autant plus le cercle des capacités, que les intérêts sont moins graves, que les affaires à traiter sont plus faciles et plus à la portée de tous. C'est surtout dans l'organisation des conseils municipaux qu'on pouvait sans inconvénient faire concourir un plus grand

nombre de personnes à l'administration des intérêts locaux (1).

La loi du 21 mars 1831 établit un système nouveau :

1° En proportionnant le nombre des électeurs et celui des élus à la population ;

2° En ne fixant pas le *minimum* des contributions nécessaires pour être électeur ;

3° En appelant aux élections certaines personnes qui offrent une présomption de capacité, sous la seule condition du payement d'une cote quelconque de contributions directes ;

4° Enfin, en rendant éligibles tous les électeurs, sans autre condition nouvelle que l'âge de vingt-cinq ans.

548. Il y a dans chaque commune un conseil municipal composé de membres élus pour six ans, et renouvelés par moitié tous les trois ans. Le nombre des conseillers municipaux varie suivant l'importance de la commune, d'après une gradation établie par l'article 9 de la loi ; le minimum est de dix, et le maximum de trente-six. Ce nombre peut s'augmenter encore, quand il y a plus de trois adjoints au maire ; il est alors nommé un conseiller pour chaque adjoint, au-dessus de trois.

Le nombre des électeurs appelés à voter dans chaque

(1) Il résulte des tableaux statistiques joints au rapport du ministre de l'intérieur sur les élections municipales de 1837, que le nombre total des électeurs a été de 2,880,131, dont 2,810,012 électeurs censitaires, et 70,119 électeurs inscrits à raison de leurs fonctions ou professions ; c'est 8,042 électeurs de plus qu'en 1834. Il y a eu, terme moyen, un électeur sur 11 habitants dans les communes au-dessous de 10,000 âmes, et un électeur sur 22 habitants dans les communes au-dessus de 10,000 âmes. Il ne s'est présenté pour voter que 1,581,974 électeurs, c'est-à-dire environ 55 sur cent inscrits. Le minimum du cens électoral a été de 6 centimes dans une commune des Hautes-Pyrénées ; il a été de 12 centimes dans l'Aisne, la Drôme et les Deux-Sèvres.

commune est du dixième de la population pour les communes qui ne comptent pas mille âmes. Il s'augmente de cinq électeurs pour cent habitants, jusqu'à cinq mille; de quatre, jusqu'à quinze mille; de trois, au-dessus de quinze mille. (L. du 21 mars 1831, art. 9 et 10*.) Il convenait que la proportion fût décroissante en raison inverse de la population, sinon on serait tombé dans l'inconvénient des assemblées trop nombreuses; et d'ailleurs les intérêts des communes, devenant d'autant plus graves et plus compliqués que leur population est plus considérable, sont, par cela même, moins à la portée de la généralité des habitants. Les électeurs sont pris parmi les plus imposés au rôle des contributions directes *de la commune;* d'où il résulte qu'on n'a pas égard aux contributions payées ailleurs, bien qu'elles puissent conférer le droit électoral dans les communes où elles sont payées, ni aux contributions qui ne sont pas portées sur le rôle communal, telles que les redevances sur les mines, les diplômes des maîtres de pension. (Circulaire du 10 mai 1831.)

549. L'art. 41 de la loi du 21 mars 1831 se réfère, pour l'attribution des contributions, aux dispositions contenues dans les lois concernant l'élection des députés. Les lois en vigueur au 21 mars 1831 étaient celles de 1817, 1820, 1828, lesquelles n'ont été remplacées qu'un mois plus tard par la loi du 19 avril qui régit aujourd'hui cette matière; ce qui fait naître la question de savoir si c'est aux anciennes ou à la nouvelle loi qu'il faut avoir recours. Il résulte de la discussion que les principes admis pour les élections législatives doivent former le droit commun pour toutes les autres élections, à moins de modifications expresses; et c'est sans doute pour ce motif que l'art. 41 ne se

réfère pas à une loi déterminée, mais au droit électoral législatif en général. Admettre le système contraire, ce serait introduire dans la législation une variété et une incohérence qu'il était dans son esprit d'éviter. Aussi pensons-nous, comme le ministre de l'intérieur, que c'est à la loi du 19 juillet 1831 qu'il faut se reporter, non-seulement pour ce qui est relatif aux attributions de contributions, mais encore pour tout ce qui concerne la nature de ces contributions, les délégations, le temps de possession, sauf, dans ce dernier cas, la modification résultant de l'époque différente à laquelle commence le travail de révision des listes. (*Id.*)

L'article 14 de la loi du 21 mars 1831 est plus large que l'article 9 de la loi du 16 avril 1831, en ce qu'il n'exige pas du fermier d'un domaine, pour qu'il puisse se prévaloir du tiers de la contribution foncière du domaine affermé, qu'il justifie d'un bail de neuf années, et qu'il comprend aussi bien le colon partiaire que le fermier qui paye une redevance fixe. L'article ne parle pas non plus du genre de preuve qui doit être fourni par le fermier : la Cour de cassation a d'abord décidé, le 25 février 1833, qu'il fallait un bail ayant date certaine; mais, dans un arrêt longuement motivé, elle a jugé, le 1er août 1837, que la loi, en ne spécifiant pas la nature de la preuve, avait laissé à l'administration et aux tribunaux le soin de l'apprécier. La circulaire ministérielle du 9 juillet 1831 admet qu'on peut se contenter d'un acte sous seing privé ou même de la notoriété publique, ce qui dans cette matière est sans danger, comme le dit la Cour de cassation, parce que dans ces sortes d'élections les électeurs, se connaissant mutuellement, peuvent facilement dévoiler la fraude.

550. Les personnes auxquelles leur qualité confère

la capacité électorale, pourvu qu'elles soient inscrites sur le rôle des contributions directes et qu'elles résident dans la commune, sont :

Les membres des Cours et tribunaux, les juges de paix et leurs suppléants. Si la loi n'énonce pas d'une manière formelle les juges suppléants près les tribunaux de première instance, c'est parce qu'ils sont membres de ces tribunaux (1);

Les membres des chambres de commerce, des conseils de manufactures, des conseils de prud'hommes;

Les membres des commissions administratives des colléges, des hospices et des bureaux de bienfaisance;

Les officiers de la garde nationale;

Les membres et correspondants de l'Institut, les membres des sociétés savantes instituées ou autorisées par une loi;

Les docteurs de l'une ou de plusieurs des facultés de droit, de médecine, des sciences, des lettres, après trois ans de domicile réel dans la commune;

Les avocats inscrits au tableau, les avoués près les Cours et tribunaux, les notaires, les licenciés de l'une des facultés de droit, des sciences, des lettres, chargés de l'enseignement de quelqu'une des matières appartenant à la faculté où ils ont pris leur licence; les uns et les autres, après cinq ans d'exercice et de domicile réel dans la commune;

Les anciens fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire jouissant d'une pension de retraite;

Les employés des administrations civiles et militaires

(1) Un arrêt du Conseil d'Etat du 11 août 1841 décide que les greffiers assermentés ne sont pas membres des Cours et tribunaux. La Cour de cassation a décidé le contraire par d'excellentes raisons puisées dans l'article 36 du décret du 6 juillet 1810, et dans l'article 63 de la loi du 20 avril 1810. (Arrêt du 31 juillet 1841.)

jouissant d'une pension de 600 fr. de retraite et au-dessus ;

Les anciens élèves de l'école polytechnique qui ont été, à leur sortie, déclarés admis ou admissibles dans les services publics, après deux ans de domicile réel dans la commune. Le séjour à titre de garnison n'attribue pas le domicile politique, qui ne peut même être acquis dans ce cas par des déclarations ordinaires qu'autant qu'elles ont été faites avant l'entrée en garnison ;

Les officiers de terre et de mer jouissant d'une pension de retraite ;

Les citoyens appelés à voter aux élections des membres de la Chambre des Députés ou des conseils généraux des départements.

Il résulte de la circulaire du 10 mai 1831 que toutes ces personnes doivent, pour jouir du droit électoral, être domiciliées dans la commune.

Toutes les personnes auxquelles leur qualité confère le droit électoral sont appelées en sus des électeurs censitaires ; mais, lorsque l'une d'elles se trouve comprise sur la liste des plus imposés, c'est en cette dernière qualité qu'elle doit voter. (L. du 21 mars 1831, 11 et 13*.)

551. L'âge fixé pour exercer le droit électoral a été abaissé comme le cens (1) : dans les autres élections il faut avoir vingt-cinq ans ; il suffit pour celle-ci d'avoir atteint la majorité ordinaire de vingt et un ans à la clôture de la liste. Enfin il n'est pas nécessaire d'être domicilié dans une commune pour avoir le droit de concourir à l'élection des conseillers municipaux, lors-

(1) La loi ne parle que de l'âge des électeurs censitaires ; la règle qu'elle établit doit, à plus forte raison, s'appliquer aux autres, lorsqu'ils ont à 21 ans le titre qui leur confère le droit de voter.

que l'on est inscrit sur la liste des plus imposés; bien plus, on peut être appelé à voter dans plusieurs communes, ce qui n'offre aucun inconvénient, et ce qui est d'ailleurs conforme à la nature des choses, puisqu'il est juste que l'on soit représenté partout où l'on a des intérêts; mais le nombre des électeurs domiciliés dans la commune doit être au moins de 30, sauf le cas où il n'y aurait pas un nombre suffisant de citoyens payant une contribution personnelle. (L. du 21 mars 1831, 10, 12 et 15 *.)

552. Nous avons dit tout à l'heure que les électeurs municipaux étaient tous éligibles. Cette proposition cependant doit être entendue avec quelques modifications: la première résulte de la différence d'âge; vingt et un ans ont paru suffisants pour l'électorat, et vingt-cinq ans nécessaires pour l'éligibilité; les vingt-cinq ans doivent être accomplis au moment de l'élection.

D'un autre côté, on a pensé qu'il y aurait des inconvénients à laisser introduire en trop grand nombre dans le conseil les personnes qui, étant domiciliées hors de la commune, ou ne puisant leur droit électoral que dans leur qualité, pourraient être moins bien pénétrées que les autres des intérêts de la localité ou de la propriété. Les premières ne peuvent y entrer que pour un quart, et les secondes que pour un tiers (1).

On a cru aussi devoir interdire à certaines personnes l'entrée du conseil municipal. Ces personnes sont :

(1) Loi du 21 mars 1831, art. 15, 16 et 17 *. Les articles 15 et 16 doivent être combinés entre eux. Il n'est pas difficile d'établir les proportions qu'ils indiquent, quand le nombre des conseillers municipaux est divisible exactement par 3 ou par 4. Lorsqu'il y a des fractions, on doit les compter comme des unités au profit des électeurs domiciliés ou censitaires : ainsi, soit 21 conseillers à nommer, les 3/4 de 21 étant de 15 3/4, il faudra 16 conseillers domiciliés dans la commune.

1° Les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux ; conseillers de préfecture. Ils représentent une autorité dont l'origine et le but diffèrent de l'autorité municipale; il ne fallait pas remettre dans les mêmes mains le soin d'intérêts qui peuvent être opposés.

2° Les ministres des divers cultes, *en exercice dans la commune*. On a craint sans doute d'exposer aux conséquences des discussions animées que font naître quelquefois les intérêts locaux, des hommes revêtus, dans la commune, d'un ministère de paix et de conciliation : d'un autre côté, les communes peuvent avoir à supporter quelques-unes des dépenses relatives aux cultes, et il serait peu convenable que les ministres en exercice dans la commune votassent sur des points qui les intéressent si directement. Mais leur incapacité n'est que relative; elle cesse hors de la commune où ils exercent leur ministère, et ils peuvent être nommés ailleurs, quand ils remplissent les conditions voulues par la loi (1).

3° Enfin, tous ceux qui manient comme comptables les deniers de la commune, ce qui comprend les receveurs des hospices, des bureaux de bienfaisance et de tous les établissements aux dépenses desquels concourent les communes par des subventions (instr. du 23 avril 1840), et les agents qu'elle salarie : les premiers, parce qu'ils doivent des comptes au conseil municipal; les seconds, parce qu'ils sont à son égard dans une position subordonnée. Les termes *agents salariés par la commune* laissent des doutes sur l'intention de la loi, et la discussion devant les Chambres n'est pas de nature à les dissiper; le mot *agent* semble indiquer un individu chargé d'une partie de l'administration

(1) Combin. art. 18 avec 6, § 2 *.

communale, et non les personnes qui reçoivent un traitement pour un service non administratif, telles que les bibliothécaires, les professeurs et les instituteurs payés par le budget de la commune. Cependant l'opinion du ministre de l'intérieur, dans sa circulaire du 15 avril 1840, est que l'incapacité s'applique à tous les individus qui reçoivent un traitement sur les fonds de la commune : cette circonstance paraît être en effet la raison déterminante de la loi. Mais le ministre ne pense pas qu'on doive étendre l'incapacité aux personnes qui, sans recevoir un traitement sur le budget, sont rétribuées par des établissements communaux, tels que hospices, colléges, etc. Les principaux de colléges communaux peuvent, suivant le traité qu'ils ont fait avec la commune, être considérés comme comptables, et en conséquence n'être pas capables de faire partie du conseil municipal. (C. de cass. 2 janvier 1837.)

4° La parenté et l'alliance établissant ordinairement une certaine communauté d'intérêts et de vues, on a décidé que les parents ou alliés au degré de père, de fils et de frère, ne pourraient être en même temps membres du même conseil municipal; mais une exception a été établie pour les communes qui ont moins de 500 âmes, parce que la prohibition aurait rendu chez elles la composition du conseil municipal très-difficile. (L. du 21 mars 1831, art. 18, 20 *.) Dans le cas où deux personnes qui ne peuvent faire partie du même conseil municipal ont été nommées ensemble, par quelle considération doit être déterminée la préférence? Quatre moyens de décider se présentent : 1° la priorité de nomination; 2° la majorité des suffrages; 3° le tirage au sort; 4° l'âge. Le Conseil d'Etat a adopté le premier, par la raison que la nomination déjà faite de l'une des personnes rendait impossible et nulle

celle de l'autre (1). Cette solution ne peut s'appliquer qu'au cas où les deux élections ont eu lieu dans des sections différentes qui ne se sont pas réunies le même jour, ou dans la même section, mais par des tours de scrutin séparés. Si elles ont été faites par le même scrutin de liste, la préférence se déterminera par la majorité des suffrages (2). Si les suffrages sont égaux, l'élection du plus jeune sera annulée. (Cons. d'État, 11 août 1841.) Mais dans tous les cas, si l'un des conseillers n'accepte pas son élection, la nomination de l'autre doit être maintenue. (*Id.*, 9 mars 1832.)

553. Nous avons dit, en parlant des listes dressées pour les élections législatives, qu'elles étaient permanentes, de telle sorte que non-seulement il ne leur était pas fait de modification pendant toute une année, mais encore qu'un électeur une fois inscrit ne pouvait en être retranché sans une décision que l'on était obligé de lui notifier. Le principe de la permanence ne peut s'appliquer aux listes d'électeurs municipaux, parce que la qualité d'électeur ne dérive pas ici d'un chiffre déterminé et constant de contributions; elle appartient au contraire aux plus imposés, et seulement pour les contributions payées dans la commune; l'élément de ces listes étant variable, il est nécessaire de les recomposer périodiquement. Tous les ans, au 1er janvier, le maire dresse une double liste d'électeurs: la première, pour laquelle il se fait assister du percepteur et des commissaires répartiteurs, contient les noms des contribuables les plus imposés dans l'ordre décroissant de la quotité de leurs contributions, avec l'indication du chiffre de la population et l'énonciation de la quotité

(1) Arrêts du Conseil des 23 avril et 28 nov. 1832. *V.* aussi circul. des 20 nov. 1831 et 27 nov. 1835.

(2) Voir un arrêt du Conseil du 9 mars 1836.

de l'impôt payé par chacun de ceux qui y sont portés; la seconde contient les noms des électeurs appelés à voter par leur qualité, avec l'indication des diplômes, inscriptions, domiciles, etc. Ces deux listes doivent être affichées le 8 janvier, et communiquées, au secrétariat de la commune, à tous les requérants.

Pendant un mois les personnes omises peuvent réclamer leur inscription, et les électeurs inscrits sur les listes contester celles qu'ils prétendent avoir été faites indûment. (L. 21 mars 1831, 32 à 42 *.) La circulaire du 10 mai 1831 indique comme un moyen de remplir les vides qui peuvent se faire dans le nombre des électeurs la confection d'une liste supplémentaire, dans laquelle on puise pour remplacer les individus décédés ou retranchés de la liste pour tout autre motif; mais ce remplacement ne peut avoir lieu après le 31 mars, époque de la clôture. Lorsque les listes électorales ont été publiées et affichées, et qu'elles n'ont pas été attaquées dans les formes et les délais déterminés par les lois, on ne peut être admis à attaquer la validité des opérations électorales par le motif que les listes étaient irrégulières. (Cons. d'État, 4 février 1836.)

554. Les difficultés sont résolues d'abord par le maire, qui doit prononcer après avoir pris l'avis de trois conseillers municipaux délégués, et notifier sa décision aux parties intéressées, le tout dans le délai de huit jours. Les notifications peuvent être faites par le garde champêtre, l'appariteur de la commune, le maire lui-même ou son adjoint; elles sont remises à la résidence des parties domiciliées dans la commune, sinon à celle de leur fermier, locataire, ou de leur correspondant habituel. L'on a quinze jours pour appeler de cette décision devant le préfet, qui, dans le délai d'un mois, doit prononcer en conseil de pré-

fecture, et notifier sa décision. Le recours contre cette décision peut être porté devant le Conseil d'État par la voie contentieuse (1).

Toutes les fois que la difficulté est relative soit à l'attribution des contributions, soit à la jouissance des droits civiques ou civils, soit au domicile réel ou politique, on doit se pourvoir devant le tribunal civil de l'arrondissement, qui statue en dernier ressort (2). Ce recours doit être formé dans les dix jours de la décision, avec notification de la demande tant au maire qu'aux parties intéressées. L'article 36 de la loi dit que le recours contre les décisions du maire se porte devant le préfet. La généralité des termes de cet article a fait croire que les questions relatives à la jouissance des droits civiques, au domicile, etc., devaient être décidées par le préfet avant d'être portées devant le tribunal de première instance; cette opinion est même partagée par le ministre dans sa circulaire du 10 mai 1831, mais nous croyons qu'elle est erronée. En effet l'art. 42, en déterminant les matières qui sont de la compétence des tribunaux, indique suffisamment que le recours devant le préfet n'existe que pour celles qu'il ne comprend pas dans son énumération. On ne voit pas pourquoi il y aurait deux degrés de juridiction administrative dans une matière qui doit être définitivement jugée par l'autorité judiciaire; il faut donc dans ces différents cas se pourvoir directement devant le tribunal civil : on courrait le risque, en s'adressant au préfet, de laisser passer le délai fixé, et alors on serait déchu de tout recours. C'est ce qui a été décidé

(1) Loi du 21 mars 1831, art. 35 et 36 *. Un arrêt du Conseil du 22 juillet 1835 décide que le recours en matière électorale doit avoir lieu sans frais, et que par conséquent il n'y a pas lieu d'exiger qu'il soit formé par une requête signée d'un avocat aux Conseils.

(2) *V.* arrêts du Conseil des 4 sept. 1840, 5 février et 8 mai 1841.

par un arrêt de la Cour de cassation du 21 mai 1834 (1). Tout ce qui a été dit sur les personnes qui peuvent se pourvoir, sur la manière dont la demande est instruite et jugée, sur l'exemption des droits, sur le pourvoi en cassation en matière d'élection de députés, reçoit ici son application.

Le maire doit rectifier la liste, sur la notification des décisions intervenues, jusqu'à la clôture qui a lieu le 31 mars. Tous les individus inscrits sont appelés à voter en cas d'élection, excepté ceux qui ont été privés des droits civiques par un jugement. Nous pensons, par application du principe posé en matière d'élection de députés, que l'on doit admettre ceux qui ont obtenu leur inscription par un jugement, et ceux dont la radiation, ayant été prononcée par le maire ou par le préfet, a été l'objet d'un pourvoi non encore jugé. (L. 21 mars 1831, 32 à 42 *.) Cependant l'application de ces principes offre des difficultés assez sérieuses, parce qu'ici le nombre des électeurs est déterminé par la loi; de telle sorte que, si l'on ne compte pas ceux qui sont en instance au jour de la clôture, et qu'ils se présentent ensuite avec un jugement ordonnant leur inscription, la liste sera trop nombreuse; si on les compte, et que le tribunal décide qu'ils ne sont pas électeurs, un nombre égal des plus imposés aura été exclu mal à propos. Le seul moyen de résoudre cette difficulté serait de placer provisoirement à la suite de la liste autant de plus imposés qu'il y a de réclamants; on

(1) *V.* aussi arrêts de la Cour de cass. des 6 août 1838, 15 juillet 1840. La même Cour a décidé, le 23 juillet 1839, que les difficultés dont il est parlé dans l'art. 42 pouvaient être portées directement devant le tribunal sans être portées devant le maire; il nous paraît cependant plus régulier de faire statuer le maire d'abord.—Un arrêt du 8 janvier 1838 décide que si l'arrêté rendu par le préfet a l'autorité de la chose jugée vis-à-vis celui qui le provoque, les tiers intéressés peuvent cependant l'attaquer devant les tribunaux.

pourrait alors, après qu'un jugement aurait donné gain de cause à un électeur, le replacer sur la liste en faisant sortir le dernier inscrit. C'est ce qui se pratique à l'occasion de la liste du recrutement, quand il y a des jeunes gens dont les réclamations ne sont pas jugées au moment où elle doit être close. (L. 21 mars 1832, art. 26 *.) Mais la lettre de l'article 40 paraît résister à cette interprétation.

555. La convocation des assemblées électorales est faite par le préfet, dans les cas :

1° De renouvellement intégral du conseil municipal par suite de dissolution; elle a lieu alors dans les trois mois ;

2° De renouvellement triennal par moitié ;

3° D'annulation d'une ou de plusieurs élections ; elle doit alors se faire dans le délai de 15 jours ;

4° Lorsque, dans l'intervalle des élections triennales, des vacances ont réduit le conseil aux trois quarts de ses membres (1).

Les vacances peuvent provenir de décès ;

De perte de droits civils ;

De démission.

La démission est présumée lorsqu'un membre a manqué à trois convocations consécutives sans motifs reconnus légitimes par le conseil ; elle est alors déclarée par le préfet (2).

(1) L'article 22 de la loi a pour but de rendre la convocation obligatoire quand le conseil est réduit aux trois quarts de ses membres ; mais il ne défend pas de le compléter avant qu'il soit réduit à ce nombre ; c'est au préfet à juger de la convenance de cette mesure. (Circul. du minist. de l'intérieur du 22 avr. 1837.) — Arrêt du Conseil du 21 juill. 1839.

(2) Loi du 21 mars 1831, art. 17, 22, 26, 27 et 52 *. Il faut entendre par *convocations successives* non les séances successives d'une même session, mais trois sessions entières successives, soit ordinaires, soit extraordinaires. (Inst. des 10 sept. 1834 et 5 avril 1837.) L'effet des absences antérieures est couvert lorsque le conseiller municipal a assisté à une réunion postérieure sans opposition ni réserve. (Conseil d'Etat du 2 juill. 1839.)

Les arrêtés du préfet qui portent convocation des assemblées électorales, qui déterminent le nombre des membres que chaque section doit élire, et en général les actes administratifs qui précèdent l'élection, étant émanés du pouvoir administratif pur, ne sont pas déférés au Conseil d'Etat par la voie contentieuse, mais au ministre de l'intérieur (1).

556. Dans les communes qui ont plus de deux mille cinq cents âmes, les électeurs municipaux sont divisés en sections, qui nomment chacune un nombre égal de conseillers, à moins que le nombre total ne soit pas divisible par celui des sections. Dans ce cas, les premières, suivant l'ordre des numéros, nomment un conseiller de plus que les autres. L'ordre des numéros a été pour la première fois tiré au sort; à chaque élection nouvelle, la section qui avait le premier prend le dernier (2). La présidence des différentes sections est attribuée au maire, aux adjoints dans l'ordre de leur nomination, et aux conseillers municipaux dans l'ordre du tableau (3). Les quatre scrutateurs sont les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs présents sachant écrire; le bureau ainsi constitué désigne le secrétaire. Le président a seul la police de l'assemblée, laquelle ne doit s'occuper que d'élection; le bureau juge provisoirement les difficultés qui s'élèvent sur les opérations électorales. Chaque électeur prête serment avant de déposer son vote, qui a lieu *au scrutin de liste*, c'est-à-dire au moyen de bulletins qui contiennent

(1) Arrêts du Conseil des 10 juin 1835 et 6 avril 1836, 22 juill. 1835, 28 mai 1828.

(2) Quand il y a lieu à remplacer un conseiller municipal, ce remplacement est effectué par la section qui a fait la nomination.

(3) Le président de la section n'a le droit de voter qu'autant qu'il fait partie des électeurs de cette section, et en cette qualité seulement, la loi du 21 mars 1831 ne lui donnant pas le droit de suffrage en sa qualité de président. (Arrêt du Conseil du 28 mai 1835; circul. du 5 mai 1837.)

autant de noms qu'il y a de nominations à faire. Quand il y a plus de noms que de places à donner, les derniers sont rayés. La majorité absolue est nécessaire au premier tour de scrutin; la majorité relative suffit au second (1). Les deux tours de scrutin peuvent avoir lieu le même jour (2); mais il faut que chaque scrutin reste ouvert au moins pendant trois heures, en présence de trois membres du bureau (3).

557. Tout membre de l'assemblée a le droit d'arguer les opérations de nullité (4); si sa réclamation n'a point été consignée au procès-verbal, il doit la déposer, dans le délai de cinq jours, au secrétariat de la mairie, où il lui en est donné récépissé. Indépendamment des réclamations, le préfet, auquel les procès-verbaux sont adressés par le sous-préfet, doit déférer au conseil de préfecture le jugement des nullités qu'il croit voir dans les opérations, et cela dans le délai de quinze jours de la réception du procès-verbal constatée par le préfet. Il ne peut être procédé à l'installation du conseil municipal qu'après la décision du conseil de préfecture; si le conseil ne prononce pas dans le délai d'un mois (5), l'urgence du service ne permettant pas

(1) La circulaire du 11 août 1831 porte que, si le nombre des suffrages est impair, la moitié plus un se compte en prenant la moitié du nombre pair immédiatement inférieur, et l'augmentant d'une unité; par exemple, 38 sur 75; 45 sur 89.

(2) Des arrêts du Conseil ont décidé que le second tour de scrutin pouvait avoir lieu plusieurs jours après le premier, parce que la loi n'a pas déterminé de délai de rigueur. *V.* notamment arrêts des 21 oct. 1835, 7 juin 1836.

(3) Comb. art. 43, 44, 45, 46, 47, 48 et 49.

(4) Quand une assemblée est divisée en plusieurs sections, les opérations de l'une des sections ne peuvent être attaquées par les membres d'une autre. (Conseil d'Etat du 31 décembre 1838.)

(5) Ce délai court du jour de la réception des pièces à la préfecture, et non du jour du dépôt de la réclamation à la mairie. (Arrêt du Conseil des 12 juillet. 1837, 28 janv. 1841.) Si le recours est formé par le préfet, le délai court du jour de ce recours. (Inst. du 25 août 1840.)

d'attendre plus longtemps, le conseil est installé (1). Mais le préfet ou les tiers qui ont réclamé en temps utile peuvent se pourvoir au Conseil d'État pour faire réformer l'arrêté tardif du conseil de préfecture, ou pour y suppléer s'il n'a pas été rendu; sinon, dit M. de Cormenin, il dépendrait du conseil de préfecture, en ne statuant pas dans les délais, de rendre nuls l'effet des réclamations et la volonté de la loi.

Le conseil de préfecture prononce sur les nullités provenant de l'inobservation des formes et conditions légalement prescrites (51*).

Il ne peut statuer sur les nullités dont il n'est pas saisi par les membres de l'assemblée ou par le préfet (arrêt du Cons. du 25 mai 1841), ni, à plus forte raison, annuler des élections qui ne lui ont pas été déférées. (*Id.*, 5 juin 1838.) Lorsqu'il annule une élection, peut-il proclamer conseiller municipal le candidat qui a obtenu le plus de voix après celui dont l'élection est annulée? *Oui,* quand ce candidat a obtenu la majorité absolue si l'élection a eu lieu au premier tour de scrutin, ou la majorité relative si elle a eu lieu au second. (*Id.*, 23 juillet 1838.) En effet, une erreur commise par le bureau ne peut enlever un droit acquis par le résultat de l'élection. Mais, si la majorité nécessaire n'a été obtenue par personne, il faut recommencer l'élection (arrêt du Cons. du 5 juin 1838) (2).

(1) Loi du 21 mars 1831, art. 50, 51, 52 *; arrêt du Conseil du 18 fév. 1836. Cependant l'installation ne peut avoir lieu qu'autant qu'il s'est écoulé, outre le délai d'un mois, le temps nécessaire pour la notification calculé, d'après l'art. 1033 du Code de procédure civile, eu égard aux distances. (Instr. du 25 avril 1840.)

(2) *V.* Instr. du 21 avril 1840. Lorsqu'il a été procédé à des élections par suite de l'annulation d'opérations que le Conseil d'Etat reconnait valables, il y a lieu d'annuler le résultat des secondes opérations. (Arrêt du Conseil du 2 août 1838.)

La loi du 21 mars 1831 ne parle pas du pourvoi devant le Conseil d'État contre les décisions du conseil de préfecture; il paraît même résulter de son esprit que ces décisions doivent être sans recours : en effet elle reconnaît partout l'urgence de la matière, et fixe en conséquence des délais abrégés; elle veut que les tribunaux d'arrondissement prononcent sans appel sur les questions qui sont de leur ressort, et n'autorise que le pourvoi en cassation. Cependant le Conseil d'État a reconnu sa compétence, en se fondant sur ce que le recours est de droit commun contre les décisions du conseil de préfecture, et que la loi du 21 mars 1831 ne contient aucune dérogation à ce principe (1). Mais le Conseil d'État repousse les moyens de nullité qui n'auraient pas été proposés d'abord devant le conseil de préfecture. (Arrêt du Cons. du 25 janvier 1838.)

D'après le règlement du 22 juillet 1806 *, relatif à la procédure devant le Conseil d'État, l'appel doit être interjeté dans les trois mois, qui ne courent qu'à partir de la signification de l'arrêté du conseil de préfecture. Cependant le Conseil d'État a décidé, dans un grand nombre de cas, qu'il n'est pas nécessaire que les arrêtés des conseils de préfecture en matière d'élections municipales soient signifiés, et que le délai court à partir du moment où une partie en a eu connaissance; ce qui s'applique même au pourvoi formé par le ministre ou par le préfet (2). On n'admet point en général de tierce opposition contre l'arrêté du conseil de préfecture, à cause de l'urgence (3). Mais les citoyens

(1) Arrêt du Conseil du 3 août 1833. La jurisprudence est fixée en ce sens par un grand nombre d'arrêts.

(2) *V.* notamment arrêts du Conseil des 16 août, 24 oct. et 16 nov. 1832, 10 sept. 1835 et 27 févr. 1836.

(3) Arrêts du Conseil des 17 janv. 1833, 6 mai 1836 et 18 juillet 1838. Cependant il paraît résulter d'un arrêt du 12 avril 1838 que le Conseil pourrait

dont l'élection a été annulée par un arrêt du Conseil, lors duquel ils n'ont pas été appelés, sont recevables à y former tierce opposition (1). Les recours en cette matière sont formés sans frais et sans qu'il soit nécessaire de constituer un avocat. Les parties peuvent adresser leurs requêtes directement au secrétariat général du Conseil d'État (arg. de l'art. 53 de la loi du 22 juin 1833 *) (2).

Les réclamations fondées sur l'incapacité légale d'un ou de plusieurs membres élus sont portées devant le tribunal civil de l'arrondissement, qui prononce en dernier ressort, dans les formes dont nous avons déjà parlé au nº 554. Un assez grand nombre d'arrêts du Conseil reconnaissent la compétence des conseils de préfecture pour statuer sur les questions d'éligibilité. L'instruction du 25 avril 1840 porte que la compétence des tribunaux est restreinte aux questions de jouissance des droits civiques ou civils et aux questions de domicile, et que les conditions prescrites par la loi qui ne touchent pas à des questions de droit sont susceptibles d'être appréciées par les conseils de préfecture : tels sont l'inscription sur la liste des électeurs, l'âge, les empêchements pour cause de parenté, d'alliance ou d'incompatibilité. Cette opinion s'appuie sur les termes de l'art. 51, qui porte : « *Si le préfet estime que les formes et conditions légalement prescrites n'ont pas été remplies.* » Nous pensons qu'on donne à l'article 51 une trop grande extension. Le sens qu'il doit avoir est limité par l'art. 52, lequel, en renvoyant aux tribunaux la connaissance de l'*incapacité légale* des membres

prononcer valablement sur une opposition à un arrêté par défaut, s'il était encore dans le délai d'un mois à partir de la réception des pièces. (Art. 51) Nous partageons cette manière de voir.

(1) Arrêt du Conseil du 3 mai 1833.

(2) Arrêts du 22 juill. et du 10 sept. 1835.

élus, ne distingue pas entre l'incapacité absolue et les incapacités relatives qui peuvent résulter de la parenté, de l'alliance, de l'incompatibilité : on ne peut admettre qu'en parlant de l'*incapacité légale* dans une loi électorale, le législateur n'ait point eu en vue l'inaccomplissement des *conditions* spéciales de capacité qu'il venait de prescrire. L'article 51 ne se réfère donc qu'aux conditions autres que celles qui constituent la capacité électorale. Cette interprétation nous paraît confirmée par les art. 51 et 52 de la loi du 22 juin 1833, relative aux élections départementales, qui s'exprime sur ce point d'une manière bien nette. L'article 51 renvoie toutes les questions de *nullité* devant le conseil de préfecture, et l'art. 52 toutes les questions d'*incapacité légale* devant le tribunal d'arrondissement. Il est vrai que la jurisprudence administrative, même en matière d'élections départementales, déclare les conseils de préfecture compétents pour connaître des questions d'incompatibilité. Nous croyons que c'est à tort, et nous fondons notre opinion sur ce que le système général, en matière d'élection, est de renvoyer aux tribunaux la connaissance de tout ce qui concerne la jouissance des droits politiques, et de ne laisser à l'administration que l'appréciation des actes administratifs (*v.* n° 546) (1).

Lorsque, postérieurement à l'installation du conseil municipal, un de ses membres est placé dans un des cas d'incapacité, d'incompatibilité ou d'exclusion prévus par les articles 18, 19, 20 et 26, soit en perdant les droits civils (19), soit en acceptant une fonction in-

(1) *V.* un arrêt du Conseil du 25 avril 1842 qui décide que les questions de savoir si un individu est fermier de certains biens, si les biens d'un propriétaire sont grevés d'un usufruit, si une veuve peut déléguer à plusieurs enfants à la fois, sont de la compétence des tribunaux.

compatible avec celle de conseiller municipal (18), soit en contractant avec un autre membre une alliance au degré déterminé par l'art. 20, soit en manquant à trois convocations successives sans excuse légitime (26), par qui devra être prononcée l'incapacité, l'incompatibilité et l'exclusion, si le membre qui les a encourues ne se retire pas de lui-même? Les instructions des 30 novembre 1831, 21 avril 1840, chargent le préfet de prendre à cet égard un arrêté. La loi dit bien, dans l'article 26, que le préfet déclarera démissionnaire tout membre qui aura manqué à trois convocations successives; mais elle ne lui attribue pas le même droit dans les cas d'incapacité et d'incompatibilité; bien plus, toutes ces questions sont renvoyées aux tribunaux de première instance seuls, d'après l'opinion que nous avons émise dans le paragraphe précédent, ou, suivant la jurisprudence du Conseil d'État, les premières aux tribunaux de première instance, les secondes aux conseils de préfecture. Nous pensons qu'il faut suivre, pour les causes d'incapacité ou d'incompatibilité qui naissent postérieurement à l'organisation du conseil municipal, les règles de compétence applicables à celles qui existent au moment de son organisation; mais, rien alors ne fixant le point de départ du délai dans lequel l'action doit être intentée, et le fait qui y donne lieu pouvant être ignoré, l'action ne sera soumise à aucune déchéance. La question que nous venons d'examiner ne peut s'élever dans le cas où un conseiller municipal a perdu la qualité d'électeur, ou bien a quitté la commune; car, dans ces différents cas, il suffit que les conditions d'éligibilité aient existé au moment de l'élection. (Arrêt du Cons. du 30 nov. 1832.)

558. Il nous semble utile de signaler, en terminant cette matière, quelques défauts d'harmonie qui existent

dans notre système électoral, composé de lois votées dans différentes sessions, et souvent sous l'influence d'idées contraires.

Les anciennes lois relatives aux élections de députés exigeaient la *possession annale* des biens qui conféraient le cens électoral et celui d'éligibilité. Aujourd'hui, d'après la loi du 19 avril 1831, art. 7 et 59, il suffit d'avoir été en possession à l'époque de la révision des listes électorales pour être électeur ou éligible. La loi du 22 juin 1833, relative aux élections des membres des conseils généraux et d'arrondissement, exige cependant la possession annale pour l'éligibilité à l'un ou à l'autre de ces conseils (art. 4 et 23). On ne voit pas pourquoi ce système, repoussé par la première loi, a été admis par la seconde.

L'art. 23 de la loi du 22 juin 1833 rend éligibles aux conseils d'arrondissement tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans qui payent *cent cinquante francs* de contributions directes dans le département. Or il est possible, d'après l'art. 4 de la même loi, qu'un citoyen qui est dans ce cas n'ait pas même le droit de voter comme électeur pour la composition de ces conseils; ce qui arrivera s'il n'est pas porté sur la liste des électeurs de députés, c'est-à-dire s'il ne paye pas *deux cents francs de contribution*, et s'il n'est pas juré. Si, d'après l'art. 23, il est *éligible*, il semblerait naturel qu'il fût porté sur les listes des électeurs pour cette élection seulement.

Enfin, en abaissant l'âge électoral à vingt-cinq ans, et en appelant les jurés aux élections de département et d'arrondissement, on a laissé subsister l'art. 381 du Code d'instruction criminelle, d'après lequel les jurés doivent être âgés de plus de trente ans. Il en résulte qu'on établit, au profit de certains individus, une

présomption de capacité qui est démentie à l'instant par l'exigence d'un âge plus avancé. Ce sont au reste des imperfections qu'il serait bien facile de faire disparaître.

SUPPLÉMENT AUX DEUX CHAPITRES PRÉCÉDENTS.

ÉLECTIONS DÉPARTEMENTALES ET MUNICIPALES DU DÉPARTEMENT DE LA SEINE.

—

SOMMAIRE.

559. *Organisation spéciale du département de la Seine.*
560. *Electeurs des membres du conseil général de la Seine.*
561. *Conseils d'arrondissement de Sceaux et de Saint-Denis.*
562. *Corps municipal et conseil municipal de Paris.*
563. *Les électeurs qui ont leur domicile réel à Paris, et leur domicile politique dans un autre département, peuvent-ils voter dans ce dernier pour l'élection des membres du conseil général?*

559. Les règles ordinaires sur l'organisation départementale et municipale ne s'appliquent pas à Paris, dont la position exceptionnelle a nécessité une législation particulière. La ville de Paris ne forme qu'une seule commune; elle est subdivisée cependant en 12 *arrondissements*, à la tête de chacun desquels sont un maire et deux adjoints; mais ces magistrats n'ont presque aucune attribution de police, aucune action directe dans l'administration de la commune, et ils n'exercent qu'une très-petite partie des attributions municipales, lesquelles reposent sur la tête du préfet. (L. du 28 pluv. an VIII, 16 *.) Le département de la Seine a deux arrondissements, ceux de Sceaux et de St-Denis, admi-

nistrés par des sous-préfets et des maires d'après le droit commun.

Des exceptions plus importantes ont été faites par la loi du 20 avril 1834 *, relative à l'organisation du conseil général, des conseils d'arrondissement de la Seine et du conseil municipal de Paris. On a pensé que les principes établis par les lois des 22 juin 1833 et 21 mars 1831 pour le reste de la France ne pourraient sans danger s'appliquer à la capitale; que ses intérêts particuliers, que ceux de la France tout entière, sur laquelle elle exerce une si grande influence, demandaient une restriction dans le nombre des personnes appelées à exercer les droits électoraux pour la nomination des membres des divers conseils administratifs. Ainsi le principe d'élection a été conservé, son application seule est modifiée. D'un autre côté, Paris n'est pas une commune ordinaire; il tient aussi de l'arrondissement, puisqu'il constitue la partie la plus considérable du département de la Seine, et il est peu de départements aussi importants par leur population et leurs richesses. Voici quelles sont les modifications apportées par la loi du 20 avril 1834 à celle du 22 juin 1833, qui est applicable dans toutes les dispositions auxquelles il n'a point été dérogé. (L. 20 avril 1834, 10 *.)

560. Il y a pour le département de la Seine un conseil général composé de quarante-quatre membres; chacun des douze arrondissements de Paris en nomme trois qui doivent être domiciliés à Paris, et chacun des arrondissements de Sceaux et de Saint-Denis en nomme quatre. Les élections sont faites dans chaque arrondissement par des assemblées électorales convoquées par le préfet de la Seine, et composées:

De tous les électeurs de députés;

Des officiers de terre et de mer en retraite, jouissant d'une pension 1,200 fr. au moins, et ayant depuis trois ans au moins leur domicile réel dans le département de la Seine;

Des membres des Cours, des tribunaux de première instance et de commerce siégeant à Paris;

Des membres de l'Institut et autres sociétés savantes instituées par une loi;

Des avocats aux Conseils du Roi et à la Cour de cassation, des notaires et des avoués, après trois ans d'exercice dans le département de la Seine;

Des docteurs et licenciés en droit inscrits depuis dix ans sur le tableau des avocats près les Cours et les tribunaux dans le département de la Seine;

Des professeurs au Collége de France, au Muséum d'histoire naturelle, à l'École Polytechnique; des docteurs et licenciés d'une ou de plusieurs des facultés de droit, de médecine, des sciences et des lettres, titulaires des chaires d'enseignement supérieur ou secondaire dans les écoles de l'État situées dans le département de la Seine;

Des docteurs en médecine, après un exercice de dix années consécutives dans la ville de Paris, dûment constaté par le payement ou par l'exemption régulière du droit de patente (1).

Les électeurs ayant leur domicile réel à Paris, qui ont élu dans un autre département leur domicile politique, sont cependant portés sur la liste des électeurs du département de la Seine. C'est tout le contraire à l'égard des électeurs qui ont leur domicile réel ailleurs qu'à Paris; ils ne peuvent voter au lieu de leur domicile réel, quand il est distinct du domicile politique,

(1) Loi du 20 avril 1831, art. 1, 2 et 3 *. Les conditions d'éligibilité sont réglées par la loi du 22 juin 1833 *.

qu'autant qu'ils ont fait les déclarations prescrites par l'art. 29 de la loi du 22 juin 1833 (1).

561. Il n'y a de conseils d'arrondissement que pour les arrondissements de Sceaux et de Saint-Denis; les membres en sont nommés, dans chaque canton, par des assemblées électorales composées de tous les électeurs indiqués ci-dessus qui sont domiciliés dans le canton. Il n'y a point de conseil d'arrondissement pour Paris. (*Id.*, 8, 9, 10 *.)

562. Les corps municipaux dans les arrondissements de Sceaux et de St-Denis sont organisés conformément au droit commun, d'après la loi du 21 mars 1831. Le corps municipal de Paris se compose du préfet du département de la Seine, du préfet de police, des maires, adjoints, et conseillers élus par la ville de Paris. Il y a dans chaque arrondissement un maire et deux adjoints, nommés par le Roi sur une liste de douze candidats présentés par les électeurs de l'arrondissement. Ils sont nommés pour trois ans, et toujours révocables. Les conseillers municipaux sont les trente-six membres du conseil général nommés par les douze arrondissements, de telle sorte qu'ils forment seuls le conseil municipal de Paris, et constituent le conseil général du département de la Seine avec les membres de ce conseil nommés par les arrondissements de Sceaux et de St-Denis.

563. Il résulte de cette organisation une difficulté relative aux électeurs qui ont leur domicile réel à Paris et leur domicile politique dans un département autre que celui de la Seine. Nous avons vu que ces électeurs votaient à Paris pour la composition du conseil de département : or il est de principe qu'on ne

(1) Loi du 20 avril 1834, art. 3, nº 2 *. *V.* pour la confection des listes, la forme du scrutin, la tenue des assemblées électorales, les art. 4, 5, 6 et 7 de la loi du 20 avril 1834 *.

peut coopérer à la formation de deux conseils généraux; par conséquent ils ne pourraient voter dans le département où est situé leur domicile politique après avoir voté à Paris. Cette conséquence serait incontestable si les membres du conseil général de Paris ne composaient pas aussi le conseil municipal; or on peut voter pour la formation du conseil municipal du lieu de son domicile réel, et aller voter ensuite pour la composition du conseil général du département où l'on a élu son domicile politique. Après une longue discussion, la Chambre a résolu la difficulté en ce sens que les électeurs dont nous parlons seraient censés n'avoir exercé à Paris que le droit de vote municipal, ce qui ne les empêcherait pas d'exercer leur droit de vote départemental dans le lieu de leur domicile politique. C'est ce que la commission de la Chambre a voulu exprimer à la fin du § 2 de l'art. 3, en appelant à voter les électeurs qui, ayant leur domicile réel à Paris, ne sont pas portés sur les listes électorales du département de la Seine, parce qu'ils ont leur domicile politique dans un autre département, où ils exercent *et continueront d'exercer tous leurs droits d'électeurs, conformément aux lois existantes.* Les explications données par le rapporteur de la commission ne laissent aucun doute sur les intentions de la Chambre. Mais il faut bien observer que tout ce que nous venons de dire ne s'applique qu'aux électeurs qui ont leur domicile réel à Paris, et non à ceux dont le domicile réel est dans les arrondissements de Sceaux et de Saint-Denis, parce que les communes de ces arrondissements ont des conseils municipaux organisés d'après le droit commun (1).

(1) Il faut remarquer que les maires de Paris font partie du *corps municipal* (art. 11 *), quoiqu'ils ne fassent pas partie du *conseil municipal* (art. 14 *). Nous ne croyons pas devoir entrer dans de plus grands détails, pour

TITRE IV.

DES CHARGES QUI PORTENT SUR LES PERSONNES.

DIVISION DE LA MATIÈRE.

Les charges imposées sur les personnes sont celles :

1° Du jury;

2° Du logement des gens de guerre;

3° Des prestations en nature relatives aux chemins vicinaux;

4° Du service militaire dans l'armée active de terre ou de mer;

5° Du service de la garde nationale.

Les fonctions de juré sont rangées, par l'article 42 du Code pénal, parmi les *droits civiques;* nous les plaçons au contraire au nombre des *obligations* du citoyen, et nous nous fondons pour cela sur l'article 396 du Code d'instruction criminelle, qui condamne à une forte amende le juré qui, ne s'étant pas rendu à son poste, ne produit pas d'excuses valables. On est toujours libre d'exercer ou de ne pas exercer *un droit:* toutes les fois qu'il y a *contrainte*, il y a *obligation.* Le citoyen qui dépose son vote dans l'urne électorale

éviter des répétitions fastidieuses; le texte de la loi du 20 avril 1834, que l'on trouve à l'Appendice, suffit, avec les développements que nous avons donnés dans les deux chapitres précédents, pour l'intelligence de cette législation exceptionnelle.

jouit d'un droit; mais le juré qui siége à la Cour d'assises accomplit un devoir.

L'institution du jury a été appliquée à l'évaluation de l'indemnité due aux propriétaires en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Les jurés qui ne se présentent pas et ne donnent pas d'excuses valables sont punis d'une amende de 100 à 300 fr. (L. 3 mai 1841, chap. 11 *.)

Un jury de révision statue sur les réclamations élevées à l'occasion du recensement de la garde nationale. (L. 22 mars 1831, 23 à 26 *.)

Un jury assermenté, composé de cinq négociants pris dans la classe des fabricants et manufacturiers les plus connus, prononce sur la nature des marchandises saisies par la douane. (L. 28 avril 1816, 63.)

Nous avons parlé (nº 526) de la confection des listes du jury dont le préfet est chargé; c'est le seul rapport que cette matière, qui tient au droit criminel, ait avec le droit administratif. En traitant de l'expropriation pour cause d'utilité publique, de la garde nationale et des douanes, nous parlerons des jurys spéciaux qui se rattachent à ces matières.

Ce qui est relatif au logement des gens de guerre n'est pas de nature à former un chapitre, et trouvera sa place dans le droit communal. Les prestations en nature pour la confection des chemins vicinaux ne peuvent être séparées de l'explication des principes de la loi nouvelle sur la vicinalité. Il ne nous reste donc à développer sous ce titre que les obligations résultant du service militaire dans l'armée active et dans la garde nationale. Ce sera l'objet de deux chapitres.

CHAPITRE PREMIER.

DU SERVICE MILITAIRE DANS LES ARMÉES ACTIVES.

Ce chapitre sera divisé en quatre sections.

Dans la première, il sera traité du service militaire et des personnes qui en sont tenues ;

Dans la seconde, des opérations du recrutement et de la révision ;

Dans la troisième, des engagements, rengagements, remplacements, et substitutions de numéros ;

Dans la quatrième, de l'inscription maritime.

SECTION Ire. — DU SERVICE MILITAIRE ET DES PERSONNES QUI EN SONT TENUES.

SOMMAIRE.

564. *En quoi consiste l'obligation du service militaire.*
565. *Sur quelles personnes porte cette obligation.*
566. *Les étrangers ne peuvent servir dans les armées françaises.*
567. *Français déclarés indignes de servir.*
568. *Individus exemptés du service.*
569. *Individus dispensés du service.*

564. La défense du pays est un des premiers devoirs du citoyen ; c'est une obligation qui pèse également sur tous, bien que quelques-uns seulement soient appelés à la remplir. Avant la révolution de 1789, les armées se complétaient ou par des enrôlements volontaires qui amenaient souvent dans leurs rangs la lie de la population, ou par le tirage à la milice qui, ne portant

pas également sur toute la France, dépeuplait les campagnes et épargnait les villes. D'un autre côté, les avantages du service militaire étaient réservés à la noblesse, à laquelle appartenait de plein droit la presque totalité des places d'officiers. Lorsque, pendant le cours de la révolution, la coalition étrangère menaça la France, de toutes parts les citoyens en âge de porter les armes volèrent à la défense du territoire. Pendant les longues guerres qui illustrèrent la République et l'Empire, *la réquisition* d'abord, ensuite *la conscription*, appelèrent sous les drapeaux des millions de soldats. Les besoins sans cesse renaissants des armées de l'Empire épuisèrent la population; des mesures vexatoires et souvent injustes et illégales rendirent odieuses les lois de l'époque. Aussi l'une des premières promesses de la Restauration fut *d'abolir la conscription*. On avait espéré que les engagements volontaires suffiraient pour former et entretenir une armée; mais on fut bientôt obligé de recourir à un mode d'appel régulier, qui fut organisé, sous le nom de *recrutement*, par la loi du 10 mars 1818. La plupart des dispositions de cette loi, qui a pour base l'égalité dans les charges, un temps de service limité, l'avancement réglé par la loi, ont été adoptées par la loi du 21 mars 1832, aujourd'hui en vigueur, et dont nous allons faire connaître l'esprit.

L'obligation du service militaire consiste aujourd'hui à être pendant sept années à la disposition du ministre de la guerre ou du ministre de la marine (1); à obéir à tous les ordres qui sont donnés par les chefs militaires pour le bien du service, et à exposer sa vie, s'il le faut, pour le salut de l'Etat. Pendant ce temps

(1) La loi est en effet relative au recrutement de l'armée de mer, comme à celui de l'armée de terre. (*V*. art. 4 et 32 °.)

les citoyens sont soumis à une législation exceptionnelle, nécessaire pour le maintien de la discipline (1). Les soldats, à l'expiration des sept années, reçoivent leur congé définitif, savoir : le 31 décembre, si l'on est en temps de paix ; et lorsque le corps du contingent qui doit les remplacer est arrivé à l'armée, si l'on est en temps de guerre (2).

565. L'obligation du service militaire est imposée à tous les Français qui ont atteint l'âge de 20 ans ; mais, comme la présence de tant d'hommes sous les drapeaux occasionnerait d'énormes dépenses, et priverait l'industrie et l'agriculture de travailleurs utiles, on n'appelle au service actif que le nombre d'hommes reconnu nécessaire aux besoins du moment. C'est une loi qui fixe chaque année ce contingent et qui détermine le chiffre de la réserve (3). Le sort désigne, parmi tous les individus qui ont atteint l'âge fixé par la loi du recrutement, ceux qui seront astreints au service actif; le contingent est divisé d'après l'ordre des numéros du tirage en deux classes, composées : la première, de ceux qui devront être mis en activité ; la seconde, de ceux qui seront laissés dans leurs foyers comme *réserve*, jusqu'à ce qu'une ordonnance royale les mette en activité. (L. 21 mars 1832, 3, 29*.) Des moyens coercitifs sont employés contre ceux qui refusent d'obéir à l'appel ; et aucun citoyen, avant l'âge de trente ans accomplis, ne doit être admis à un emploi public, s'il ne justifie qu'il a satisfait aux obligations imposées par la loi du recrutement. (*Id.*, 38, 48 *.)

(1) *V.* lois des 13 brum., 4 fruct. an V, 18 vendém. an VI, sur les conseils de guerre.

(2) Loi du 21 mars 1832, art. 30 *. Le service militaire compte à partir du 1er janvier de l'année où les soldats ont été inscrits sur les registres-matricules de l'armée.

(3) Lois du 11 oct. 1830, du 21 mars 1832, 29 *.

566. La présence d'étrangers dans nos armées, soit individuellement, soit en corps, a été prohibée par la loi, parce qu'il ne faut pas confier la défense d'un pays à des hommes qui peuvent lui être opposés ou hostiles. (*Id.*, 2 *, ch. 13.) Cependant une loi du 9 mars 1831, qui n'est point abrogée par la loi actuelle, admet deux exceptions, avec toutes les précautions qui peuvent les rendre sans danger. Cette loi, pour utiliser les déserteurs étrangers qui viennent chercher un refuge en France, autorise la formation d'une légion étrangère dans l'intérieur du royaume, mais sous la condition qu'elle ne pourra être employée que hors du territoire continental de la France. L'article 2 porte que les généraux en chef commandant les pays occupés par les armées françaises, hors du territoire continental, peuvent être autorisés à former des corps militaires composés d'indigènes et d'étrangers (1).

Il résulte de la prohibition prononcée par l'article 2 de la loi que des étrangers domiciliés en France, même avec l'autorisation du Roi, qui y jouissent en conséquence de tous les droits civils, qui en un mot profitent de tous les avantages de la société, ne sont point assujettis à la plus lourde des charges qu'elle impose (2). Cette conséquence avait frappé plusieurs députés qui signalèrent les inconvénients qu'elle produirait, dans les villes frontières surtout, où habitent beaucoup de familles étrangères qui ne se sont pas fait naturaliser. Plusieurs amendements ont été proposés;

(1) C'est en vertu de cette loi que l'ordonnance du 21 mars 1831 a créé en Afrique un corps de zouaves et de chasseurs algériens.

(2) L'étranger dont la qualité est contestée doit assigner le préfet devant les tribunaux ordinaires pour faire prononcer sur son état; il doit le faire avant la clôture de la liste de révision, sinon il pourrait être obligé de servir dans le cas où le tirage l'aurait désigné, parce que la décision du conseil de révision n'est soumise à aucun recours. Loi du 21 mars 1832, art. 25 et 26*; arrêt de la Cour royale de Bastia du 8 mai 1833.

mais, aucun n'ayant paru concordant avec le principe posé par la loi et avec les dispositions du Code civil sur la naturalisation, tous ont été rejetés. Il a seulement été décidé que les étrangers nés en France, qui, usant du bénéfice de l'article 9 du Code civil, réclameraient la qualité de Français dans l'année de leur majorité, seraient immédiatement soumis aux obligations de la loi du recrutement. On doit, par analogie, appliquer cette décision aux individus nés en pays étrangers de parents français ayant cessé de l'être, qui ont le droit, aux termes de l'article 10 du Code civil, de réclamer la qualité de Français ; mais, comme ils peuvent faire cette réclamation à quelque époque de leur vie que ce soit, il doit nécessairement arriver un moment où ils sont dispensés du service militaire : ce moment est celui où ils ont atteint l'âge de trente ans, puisque, d'après l'article 9 de la loi, les jeunes gens dont on découvre l'omission sur les tableaux du recensement ne peuvent y être portés qu'autant qu'ils n'ont pas trente ans accomplis. De ce que les étrangers, même nés en France, ne sont point assujettis à la loi du recrutement, il résulte qu'ils ne doivent point être comptés pour la supputation du contingent du canton dans lequel ils habitent.

567. La règle que tous les Français peuvent être appelés sous les drapeaux n'est point une règle sans exception : les uns sont *exclus* de l'armée comme *indignes* d'en faire partie; les autres sont *exemptés ;* d'autres enfin sont *dispensés* du service militaire.

L'indignité résulte d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante, perpétuelle ou non, et d'une condamnation à une peine correctionnelle de deux années au moins, quand elle est accompagnée de la mise en surveillance de la haute police, et de l'inter-

diction complète des droits civiques, civils et de famille. (*Id.*, 2 *; C. P., 6, 7, 8.) Lorsqu'un jeune homme subit, au moment où il est appelé au tirage, un emprisonnement correctionnel n'emportant pas l'exclusion, ses parents ou le maire doivent tirer au sort pour lui, comme le permet l'article 12 de la loi; et, à l'expiration de sa peine, quand même il serait encore sous la surveillance de la haute police, il est dirigé sur un des corps de l'armée. Il faut décider que, dans ce cas, le temps qu'il aura passé en prison ne sera pas compté en déduction du temps de service exigé de lui par la loi; il ne peut en effet profiter de son délit pour s'en faire une cause d'exemption temporaire. (Arg. de l'art. 42 *.)

568. Les *exemptions* sont fondées sur des *incapacités physiques*, sur des *raisons d'humanité*, ou sur la *justice distributive*.

Les *incapacités physiques* sont le défaut de taille, et des infirmités graves. Les jeunes gens qui n'ont point la taille de 1 mètre 56 centimètres sont exemptés, sur une vérification toujours très-facile à faire. Les infirmités doivent être reconnues par le conseil de révision, après l'examen des gens de l'art. (*Id.*, 13 et 16 *.)

L'exemption est accordée par motif d'humanité :

1° *A l'aîné d'orphelins de père et de mère;* c'est en effet le soutien de ses frères et sœurs. On entend par *orphelins* même les enfants qui auraient encore leurs grands-pères et leurs grand'mères. Dans les classes indigentes, en faveur desquelles cette exemption est surtout établie, l'existence des aïeuls est, pour les petits-enfants qui ont perdu leurs père et mère, une charge de plus. Quand l'orphelin n'a ni frère ni sœur, ou quand il a des sœurs toutes plus âgées que lui, il ne

doit point être exempté. La loi, en se servant du mot *aîné*, suppose qu'il n'est pas seul, et qu'il y a d'autres enfants plus jeunes que lui; il en est de même quand ses frères et sœurs sont utérins ou consanguins, et qu'ils ont encore leur père ou leur mère.

2° *Au fils unique ou à l'aîné des fils d'une femme actuellement veuve, ou d'un père aveugle, ou qui est entré dans sa soixante-dixième année.* S'il n'y a pas de fils, l'exemption peut profiter au petit-fils unique ou à l'aîné des petits-fils, mais seulement quand il n'y a pas de gendre qui puisse être le soutien de la femme veuve et du père septuagénaire. Par les mots *actuellement veuve*, la loi exprime suffisamment que l'exemption ne doit pas être accordée à la femme remariée, qui trouve pour elle et pour sa famille un soutien dans son second mari. Il faut observer que l'exemption existe, que le père aveugle ou septuagénaire soit veuf ou non, son existence ne faisant qu'aggraver la position de la femme. Si une femme veuve a des enfants de plusieurs lits, elle ne peut réclamer l'exemption pour l'aîné de chaque lit; tous ces enfants ne forment en effet, par rapport à elle, qu'une seule famille, et le but de la loi est rempli quand l'aîné lui est conservé. Si, dans les deux cas précédents, l'enfant qui a droit de profiter de l'exemption est aveugle, ou atteint d'une autre infirmité incurable qui le rende impotent, il est juste que l'exemption profite au frère puîné. (*Id.*, 13, § 4 *) (1).

On avait demandé, dans la discussion, que les deux causes d'exemption dont nous venons de parler ne fussent applicables qu'aux individus pauvres, et dont le travail est nécessaire au soutien de leur famille. Cette

(1) Circul. du 30 mars 1832. Mais il faut que l'infirmité de cet enfant soit constatée par le conseil de révision. Circul. min. du 21 mars 1832.

restriction, qui est tout à fait dans l'esprit de la loi, n'a point été adoptée, parce qu'on a pensé que le mode de justification serait sujet à de grands inconvénients, et que dans cette matière mieux valait, après tout, l'inégalité qui pourrait quelquefois résulter de l'application d'une règle uniforme, que celle produite par les jugements toujours variables et incertains des hommes. Mais, d'après les circulaires ministérielles, les jeunes soldats nécessaires à leurs familles peuvent être laissés dans leurs foyers, dans la proportion de 10 sur mille. Les demandes sont remises au préfet, qui les transmet au ministre, avec les renseignements nécessaires et les pièces à l'appui. (Circ. 25 juin 1834, 12 août 1837.)

Les causes d'exemption sont de droit étroit, et ne peuvent être étendues d'un cas à un autre : ainsi le fils d'un père paralytique qui n'a pas 70 ans ne peut être exempté; ainsi encore le fils unique d'une femme dont le mari a disparu et a été déclaré absent n'est pas exempté (1). La même solution s'applique, à plus forte raison, au cas beaucoup moins favorable où le père est *mort civilement*.

L'exemption est motivée sur la justice distributive, quand, dans la même famille, un des enfants est déjà *appelé* au service. Il ne serait pas juste que la charge du service militaire tombât en même temps sur tous les enfants mâles de la même famille; aussi, quand deux frères, appelés dans le même tirage, sont *tous deux*

(1) Telle est du moins la solution donnée par le ministre de la guerre; elle est probablement fondée sur la facilité qu'aurait un individu d'exempter son fils en disparaissant. Cet inconvénient n'existerait pas, si l'on n'appliquait l'excuse qu'en cas d'absence *déclarée par le tribunal*, parce que cette déclaration serait précédée d'une enquête. Il semble, en effet, que la femme dont le mari est réellement absent est dans la même position que la femme veuve.

désignés par le sort, l'aîné est exempté, à moins que le plus jeune ne soit déclaré impropre au service. Entre deux frères jumeaux, l'exemption appartient au premier né, si ce fait a été constaté, sinon à celui qui a le numéro le plus élevé.

L'exemption appartient aussi, par la même raison, à celui qui a *un frère sous les drapeaux*, ou dont un frère est *mort en activité de service*, ou a été *réformé* ou *admis à la retraite* pour blessures reçues dans un service commandé, ou infirmités contractées dans les armées de terre ou de mer (1).

Sous la loi de 1818, on décidait que l'individu qui était sous les drapeaux à titre de remplaçant procurait l'exemption à son frère. Des réclamations se sont élevées contre cette interprétation qui donnait à une spéculation les mêmes effets qu'au service désintéressé. La loi nouvelle contient une disposition qui consacre ces réclamations; cependant il a été formellement reconnu dans la discussion que, si le remplaçant n'exempte plus son frère par cela seul qu'il est sous les drapeaux, il l'exempte lorsqu'il est mort en activité de service, ou qu'il a été réformé ou admis à la retraite pour blessures ou infirmités résultant du service (2).

On considère comme *étant sous les drapeaux*, et procurant l'exemption à leurs frères : les militaires en congé même illimité; ceux qui font partie de la réserve, quand même ils n'auraient point encore *passé sous le drapeau*, suivant l'expression militaire; les jeunes gens laissés dans leur famille comme en étant le soutien

(1) L'article 49 de la loi rend ces dernières dispositions communes au Français dont un frère est mort, ou a reçu des blessures qui le rendent incapable de servir dans l'armée, en combattant pour la liberté dans les journées de juillet 1830.

(2) Circul. du 30 mars 1832; loi du 31 mars 1832, art. 13, nº 7.

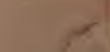
(n° 568) ; mais dans ce cas ils cessent de jouir du bénéfice qu'on leur accordait, et ils doivent être mis en activité, puisqu'il y a dans la famille un frère qui est en état de les remplacer. Les jeunes gens qui, ayant été compris mal à propos dans le contingent, ont reçu un congé qui les autorise à rester dans leurs foyers pendant le temps du service militaire, ne procurent pas l'exemption; il n'y a que ceux dont le congé n'est pas définitif, et qui peuvent d'un moment à l'autre être rappelés au corps. (Circ. 25 juin 1834.) Le frère qui est sous les drapeaux exempte son frère, lors même qu'il aurait déjà procuré l'exemption à un autre frère qui serait décédé depuis; l'esprit de l'art. 13 en effet est de ne pas tenir compte des exemptions accordées à des frères qui sont morts. (Circ. 12 août 1837.)

Un frère mort en activité de service. — Dans les cas énumérés ci-dessus, celui dont le frère appelé au service militaire est mort dans l'état de désertion ne peut invoquer le bénéfice de la loi, dont la lettre est, à cet égard, aussi positive que l'esprit : il faut que le frère soit mort *en activité de service.* Mais on considère comme étant en activité les soldats qui sont envoyés dans les compagnies de discipline, les bataillons coloniaux, et autres corps de punition. La circulaire du 30 mars 1831 porte que « les militaires de tout grade, lorsqu'ils ne sont pas employés activement, lorsqu'ils sont en congé temporaire, envoyés ou laissés dans leurs foyers avec permission ou autorisation, s'ils viennent à décéder, ne meurent pas en *activité de service*, et ne confèrent pas le droit d'exemption à leurs frères. » Cette interprétation de la loi a été critiquée, ce nous semble, avec raison; car un congé temporaire, une permission de rester dans ses foyers, n'empêchent pas qu'un militaire ne soit aux ordres du ministre.

Il faut distinguer, aux termes de la loi, les militaires qui ont un congé de réforme, de ceux qui ont un simple congé de renvoi : les premiers seuls procurent l'exemption d'un frère, parce que leur congé a été motivé par des blessures reçues dans un service commandé, ou par des infirmités contractées dans les armées de terre ou de mer (1).

Le motif d'exemption dont nous venons de parler est appliqué dans la même famille autant de fois que les mêmes droits s'y reproduisent ; c'est-à-dire que si, dans une famille composée de six enfants mâles, le premier est sous les drapeaux, le second est exempté ; le troisième ne l'est pas, et, s'il est obligé de partir, il exempte le quatrième ; le cinquième court les chances du sort, et, si elles lui sont défavorables, il exempte le sixième : de telle sorte que, dans la même famille, la moitié des enfants mâles peut être exemptée du service militaire. Mais, quand à cette cause d'exemption il vient s'en ajouter d'autres, il n'y a point lieu de les cumuler pour augmenter le nombre des enfants exemptés du service, à moins que la nouvelle cause ne soit une infirmité, parce qu'on présume qu'elle est un obstacle au travail aussi bien qu'au service militaire. Ainsi donc, en reprenant l'hypothèse ci-dessus, si les six enfants mâles dont se compose la famille sont orphelins, l'aîné sera exempté, en vertu du § 3 de l'article 13 ; mais alors le second pourra être appelé ; s'il n'a pas la taille voulue, le troisième et le quatrième

(1) Circul. du 30 mars 1832. *V*. dans le tableau annexé à cette circulaire quels sont les militaires qui, dans l'opinion du ministre de la guerre, doivent être considérés comme étant sous les drapeaux et procurant l'exemption à leurs frères. Ce tableau a reçu depuis quelques modifications par les circul. des 21 mai 1[illegible], 22 juin 1833 et 28 juin 1835. Il est publié chaque année une circulaire du ministre qui contient souvent des modifications aux circulaires précédentes.



enfants seront tous deux exposés à devenir soldats. Il en sera de même du cinquième, parce que les exemptions produites par la présence du troisième et du quatrième frères sous les drapeaux sont remplacées par les exemptions accordées au premier et au second; mais s'il est obligé de partir, il exemptera le sixième. Quelques doutes ont été élevés sur la question de savoir si les exemptions dont nous venons de parler pouvaient servir aux frères utérins et consanguins; la question a été résolue affirmativement par le ministre de la guerre. (Circ. 11 juillet 1836.) Il a aussi été décidé que les motifs d'exemption pouvaient être invoqués par les *enfants naturels*, mais seulement quand ils seraient légalement reconnus. (Circ. 12 août 1837.)

Les causes d'exemption de service ne peuvent être, pour les soldats, des causes de congé; s'il en était autrement, l'armée perdrait chaque année un grand nombre d'hommes, qui rentreraient dans leurs foyers avant d'avoir passé sous les drapeaux le temps prescrit par la loi : il faut toutefois excepter les cas d'infirmités qui produisent une incapacité physique insurmontable. Ainsi le soldat qui, en perdant son père et sa mère, deviendrait l'aîné de frères orphelins, ne pourrait invoquer le n° 4 de l'art. 13 pour obtenir sa libération; il ne pourrait que solliciter un congé temporaire, qu'on serait libre de lui refuser, et qui ne l'empêcherait pas d'être à la disposition du ministre de la guerre. D'où il faut conclure qu'un jeune homme qui a été omis sur la liste, et qui n'a point participé au tirage, ne peut réclamer le bénéfice des exemptions énumérées dans les nos 3, 4, 5, 6 et 7 de l'art. 3, lorsque ces causes d'exemption ne sont survenues que postérieurement à l'époque à laquelle il aurait dû se présenter pour satisfaire à la loi. Mais quelle est cette époque? Il résulte

du dernier paragraphe de l'art. 13 que c'est celle de la clôture de la liste du contingent. Par conséquent, le jeune homme qui a participé au tirage pourra aussi invoquer les causes d'excuse survenues avant la clôture de la liste du contingent, même postérieurement à une décision du conseil de révision qui le déclarerait admis. Cependant, aux termes de l'art. 25, les décisions du conseil de révision sont définitives : nous répondons que le conseil, dans ce cas, ne réforme pas sa décision, mais en prend une nouvelle, basée sur des faits nouveaux; que, s'il en était autrement, celui qui a satisfait à la loi, en se présentant à l'époque voulue, serait dans une position moins favorable que celui qui aurait montré de la négligence ou de la mauvaise volonté.

569. Les *exemptions* accordées en vertu de la loi ne diminuent point la force de l'armée; on appelle les autres jeunes gens, suivant l'ordre des numéros qu'ils ont pris dans le tirage, jusqu'à ce que le nombre voulu soit atteint. Il n'en est pas de même des *dispenses;* les individus qui en jouissent doivent être comptés en déduction du contingent, lorsque leur numéro les y place; ce sont : 1° « *ceux qui sont déjà liés au service dans les armées de terre ou de mer*, en vertu d'un engagement volontaire, d'un brevet ou d'une commission, sous la condition qu'ils seront dans tous les cas tenus d'accomplir le temps de service prévu par la loi.» (Loi du 21 mars 1832, 4, § 1 *.) Pour savoir quelles personnes on comprend dans cette catégorie, il faut consulter les circulaires ministérielles.

2° « *Les marins, charpentiers de marine, perceurs, voiliers et calfats immatriculés.*» Ils sont assujettis à un service plus onéreux et tout aussi périlleux que le service militaire (1).

(1) *V.* loi du 3 brum. an IV, art. 1, 2, 3, 4, 5, 44, et plus bas sect. IV.

3° *Les élèves de l'école polytechnique*, à condition qu'ils passeront, soit dans ladite école, soit dans les services publics, un temps égal à celui fixé par la loi pour le service militaire.

4° *Les membres de l'instruction publique* qui auraient contracté, avant l'époque déterminée pour le tirage au sort, et devant le conseil de l'université, l'engagement de se vouer à la carrière de l'enseignement. (*V.* l'instr. du 7 août 1818.)

La même disposition est applicable « aux *élèves de l'école normale centrale de Paris*, à ceux de l'*école dite de jeunes de langue*, et aux *professeurs des institutions royales des sourds-muets.* » Elle est applicable aussi aux instituteurs primaires communaux (décis. du ministre de l'instr. publ. du 8 nov. 1833) et aux élèves-maîtres des écoles normales primaires. (*Id.* du 8 janv. 1834.)

La loi de 1818 exigeait que l'engagement fût *décennal;* la loi actuelle n'en a pas déterminé la durée; mais le conseil royal de l'instruction publique a décidé dans sa séance du 8 mai 1832 qu'il continuerait à être de dix années. L'engagement doit en général être contracté dans le courant du mois de décembre qui précède l'année où l'appel doit avoir lieu, et, dans des cas exceptionnels, avant l'époque fixée pour le tirage au sort par ordonnance du Roi (1).

5° « *Les élèves des grands-séminaires* régulièrement autorisés à continuer leurs études ecclésiastiques, les jeunes gens autorisés à continuer leurs études pour se vouer au ministère dans les autres cultes salariés par l'État, sous la condition, pour les premiers, que s'ils ne sont pas entrés dans les ordres majeurs à vingt-

(1) Voir, pour la marche à suivre, Manuel de l'instruction primaire, par M. Kilian, p. 376 et suiv.

cinq ans accomplis, et pour les seconds, que s'ils n'ont pas reçu la consécration dans l'année qui suivra celle où ils auraient pu la recevoir, ils seront tenus d'accomplir le temps de service prescrit par la présente loi. » La dispense n'est accordée qu'aux étudiants des grands-séminaires : il n'est pas nécessaire cependant qu'ils soient logés dans le local même du séminaire; la circulaire du 25 juin 1834 décide qu'on doit s'en rapporter à cet égard au certificat de l'évêque.

Ces différentes dispenses ne sont accordées que sous la condition que les jeunes gens accompliront, dans les services publics auxquels ils sont liés, le temps de service auquel ils sont assujettis par la loi du recrutement. Ainsi l'enrôlé volontaire, devenu officier, qui donne sa démission avant d'avoir passé sept ans sous les drapeaux, est obligé de finir son temps comme simple soldat; ainsi les élèves de l'école polytechnique, de l'ecole normale, de l'école des jeunes de langue, les professeurs des sourds-muets, les membres de l'université, ne sont dispensés du service militaire qu'autant qu'ils passent, dans l'exercice des fonctions publiques, un temps égal à celui fixé par la loi pour le service militaire. Ceux qui, désignés par le tirage pour faire partie du contingent, abandonnent la carrière qui leur a valu la dispense, sont tenus d'en faire la déclaration au maire de leur commune, dans les délais et dans les formes prescrits par l'art. 14, sous peine d'être poursuivis correctionnellement comme coupables d'avoir voulu se soustraire au recrutement. L'art. 14, § dernier, dit qu'ils sont rétablis dans le contingent *de leurs classes;* d'où il résulte que le temps qu'ils ont passé dans leurs études, services ou fonctions, depuis leur appel, compte comme service militaire; mais il ne doit pas en

être de même du temps qu'ils ont laissé écouler depuis le moment où ils les ont cessées jusqu'au jour où ils ont fait leur déclaration. Il nous paraît résulter aussi de la manière dont est rédigé le § 5 de l'art. 14, que les élèves ecclésiastiques sont libérés de tout service une fois qu'ils sont entrés dans les ordres, quand même ils quitteraient ensuite l'exercice de leurs fonctions. Cette opinion est partagée par le ministre, qui dit dans son instruction que, lorsque les jeunes gens dont il s'agit sont entrés dans les ordres, *leur sort est fixé*, et qu'ils sont considérés comme ayant définitivement satisfait à l'appel. (Circ. du 30 mars 1832, n° 47.)

Dans les différents cas que nous venons d'énoncer, la dispense est accordée en considération de la nature des services. Il n'en est pas de même dans le cas prévu par le § 6 de l'art. 14 : la faveur accordée aux *jeunes gens qui ont remporté les grands prix de l'Institut* ou de *l'Université* est une récompense nationale qui est comptée au nombre des dispenses et non au nombre des exemptions, afin qu'elle ne préjudicie pas à l'un des individus appelés au même tirage; si un jeune homme peut invoquer à la fois un motif d'exemption et un motif de dispense, c'est le premier que l'on doit appliquer pour que la force du contingent ne soit pas diminuée. (Circ. du 12 août 1837.)

SECTION II. — DES OPÉRATIONS DU RECRUTEMENT ET DE LA RÉVISION.

SOMMAIRE.

570. *Fixation et répartition du contingent.*
571. *Composition et rectification de la liste.*
572. *Tirage au sort.*
573. *Attribution de plein droit des premiers numéros.*
574. *Du conseil de révision.*
575. *Examen des jeunes gens qui doivent faire partie du contingent. — Compétence judiciaire et compétence administrative.*

570. La loi qui vote le contingent annuel fait en même temps la répartition de ce contingent entre les départements. La sous-répartition est faite entre les cantons du même département par le préfet en conseil de préfecture. L'une et l'autre ont lieu proportionnellement au nombre de jeunes gens inscrits sur les listes de tirage de la classe appelée. Pour arriver à ce résultat, les opérations du recensement doivent être terminées avant le vote annuel de la loi du contingent. Si, par suite de circonstances extraordinaires, le nombre de jeunes gens inscrits sur les listes du tirage de quelques cantons ou départements ne peut être connu dans le délai fixé chaque année par une ordonnance royale, ce nombre est remplacé, pour les cantons ou départements en retard, par la moyenne des jeunes gens inscrits sur les listes de tirage des dix classes précédentes. (L. du 21 mars 1832, 4 *; du 8 mai 1837, 5; du 16 mai 1841, 2 et 3.)

571. Le contingent de chaque canton est fourni au moyen du tirage au sort entre les jeunes Français qui ont leur domicile légal dans le canton, et qui ont atteint l'âge de 20 ans révolus dans le courant de l'année précédente. (L. 4 mars 1832, 5 *.) L'art. 6 détermine ce qu'on doit entendre par *domicile légal* en matière de recrutement; il contient l'énumération de différents cas qui peuvent se présenter, et pose quelques règles spéciales à la matière. Si un individu s'est trouvé placé sur les listes de différents cantons, et a participé à plusieurs tirages, il suit le sort du tirage qui a eu lieu à son domicile légal; en cas de contestation sur ce point, la question est décidée par les tribunaux civils. La

notoriété publique suffit, d'après l'art. 7, pour comprendre dans le tirage les jeunes gens qui passent pour avoir l'âge requis, et qui ne font pas la preuve du contraire avant le tirage; ils suivent la chance des numéros qu'ils ont obtenus.

Les tableaux de recensement des jeunes gens du même canton sont dressés par les maires des différentes communes qui composent ce canton, soit d'office, d'après les registres de l'état civil ou tous autres renseignements, soit d'après la déclaration à laquelle sont tenus les jeunes gens, leurs parents et leurs tuteurs. Le défaut de déclaration pourrait, suivant les circonstances, donner lieu contre les uns et contre les autres à l'application des peines prescrites par l'art. 38 de la loi. Les jeunes gens omis sont inscrits sur le tableau de l'année qui suit celle dans laquelle l'omission a été découverte, à moins qu'ils n'aient 30 ans accomplis. (*Id.*, 8, 9 *.)

Les tableaux sont publiés et affichés dans la forme des publications de mariage. (Art. 63-64 C. C.) Un avis, publié de la même manière, indique le lieu, le jour et l'heure où il sera procédé à l'examen de ces tableaux et au tirage au sort du contingent cantonal. Cet examen a lieu au chef-lieu de canton, en présence du sous-préfet qui, à la lecture du tableau faite à haute voix, entend et juge les observations qui lui sont adressées par les jeunes gens, leurs parents, ou ayants cause. (*Id.*, 10 *.)

572. Le tirage au sort a lieu au chef-lieu du canton, en séance publique, devant le sous-préfet assisté des maires du canton. Dans les cantons composés de plusieurs communes, l'ordre dans lequel elles sont appelées pour le tirage est chaque fois indiqué par le sort. La première opération consiste à vérifier si le

nombre des numéros contenus dans l'urne est égal au nombre des jeunes gens appelés; le sous-préfet doit faire cette déclaration à haute voix. (*Id.*, 11, 12.) Il pourrait arriver, malgré cette précaution, que l'on s'aperçût après le tirage que ces deux nombres sont inégaux. Quand il y a plus de numéros que de noms, la question ne présente pas de difficulté; les numéros non tirés sont nuls, et les jeunes gens sont rangés dans l'ordre de ceux qu'ils ont obtenus. Dans le cas contraire, il reste des jeunes gens qui ne peuvent tirer, et comme les numéros manquants sont ordinairement les plus élevés, leur absence diminue les chances heureuses du tirage. On ne peut recommencer l'opération, car ce serait enlever des droits acquis à ceux auxquels elle a été favorable, et la loi le défend formellement. (Art. 12 *.) Les jeunes gens que l'ordre du tirage place dans le contingent doivent s'en prendre à eux-mêmes de n'avoir pas surveillé la vérification qui s'est faite publiquement, et ceux pour lesquels il ne reste pas de numéros doivent être libérés.

Cette solution n'est point adoptée par le ministre de la guerre, qui dit, dans son instruction du 21 mars 1832, que les jeunes gens qui n'auront point eu de numéro dans le cas ci-dessus *seront renvoyés à la classe suivante*. Nous croyons qu'il ne doit point en être ainsi; les jeunes gens dont il s'agit ont satisfait à la loi en se présentant pour tirer; ce n'est pas leur faute si les numéros ont manqué. D'après l'article 9 de la loi, on ne peut porter sur les tableaux des années postérieures à celles où il doit être satisfait à l'obligation du recrutement que les jeunes gens qui ont été *omis* sur les tableaux. C'est là une mesure très-juste quand elle est appliquée aux jeunes gens omis, parce qu'ils sont en faute de ne s'être pas fait inscrire; mais

elle ne peut être étendue à ceux auxquels la loi ne l'applique pas formellement, car elle contient une sorte de pénalité, puisque, le temps de service restant le même, la libération est reculée d'une année (1).

573. Bien qu'en principe général les jeunes gens qui doivent entrer dans le contingent soient désignés par le sort, il en est cependant que la loi y place nécessairement à titre de punition; ce sont ceux qui ont été condamnés pour l'omission frauduleuse de leur nom sur le tableau de recensement. L'art. 11 ajoute à la peine de l'emprisonnement, prononcée dans ce cas par l'art. 38, l'attribution de plein droit des premiers numéros, qui sont pour cela extraits de l'urne avant le tirage. L'opération a lieu ensuite de la manière suivante : les jeunes gens appelés dans l'ordre du tableau, ou en leur absence leurs parents, ou le maire de leur commune, tirent un numéro qui est proclamé et inscrit à la suite de leurs noms; ce tirage ne peut être recommencé sous aucun prétexte, et chacun garde le numéro qu'il a tiré; une liste dressée dans l'ordre de ces numéros, avec la mention des cas et des motifs d'exemption et de déduction que les jeunes gens se proposent de faire valoir, est ensuite publiée et affichée dans chaque commune du canton. (*Id.*, 12 *.)

(1) M. Miot, commissaire du Roi à la Chambre des Députés, a donné à la question la solution que nous lui donnons ici. Après avoir fait sentir les inconvénients qu'il y aurait à recommencer un tirage, il a ajouté : « L'administration a jugé avec équité la difficulté quand elle s'est présentée; voici » ce qui se pratiquait : les jeunes gens qui n'avaient pu tirer au sort, par » absence de numéros oubliés, furent considérés cependant *comme ayant* » *satisfait complétement à la loi, et ne devant pas être soumis à un* » *nouvel appel.* Ceux qui avaient été victimes de cette erreur, en courant » des chances moins favorables, reçurent des congés d'un an pour rester » dans leurs foyers. » (*Moniteur* du 2 novembre et *erratum* du 4.) C'est d'après ces explications officielles qu'ont été retirées plusieurs propositions, au nombre desquelles il y en avait une qui avait pour but de renvoyer les jeunes gens au tirage de l'année suivante.

574. Toutes ces opérations ne sont en quelque sorte que le préliminaire du recrutement. Il reste à désigner, d'après la loi, les hommes qui feront partie du contingent. Cette désignation est faite en séance publique *par le conseil de révision*, composé *du préfet* président, ou, à son défaut, *d'un conseiller de préfecture délégué; d'un conseiller de préfecture, d'un membre du conseil général, d'un membre du conseil d'arrondissement* (ces trois derniers à la désignation du préfet); *d'un officier général ou supérieur*, désigné par le Roi. *Un membre de l'intendance militaire* assiste aux opérations du conseil; il est entendu toutes les fois qu'il le demande, et il peut faire consigner ses observations dans le registre des délibérations. Le *sous-préfet*, ou le fonctionnaire qui l'a remplacé pour le tirage, assiste aux séances avec voix consultative. Ce conseil revoit les opérations du recrutement, juge les réclamations auxquelles elles ont pu donner lieu, prononce sur les causes d'incapacité, d'exemption et de dispense, sur les substitutions de numéro et sur les demandes de remplacement; ses séances sont publiques, et il va les tenir successivement dans chaque canton, pour éviter un trop grand déplacement de la part des parties intéressées.

Les jeunes gens qui peuvent être appelés à faire partie du contingent sont convoqués, et s'ils ne se présentent pas, ou ne se font pas représenter, ou n'obtiennent pas un délai qui ne peut être de plus de vingt jours et qu'on ne doit pas renouveler, on peut procéder comme s'ils étaient présents. (*Id.*, 15, 16, 17, 27 *.) Il est convenable d'accorder le délai même à ceux qui ne se présentent pas, parce que s'ils avaient des infirmités ils seraient réformés au corps, et la force du contingent se trouverait alors diminuée. (Circ. 30

mars 1832.) Pour vaincre leur mauvaise volonté, les circulaires ministérielles veulent que ceux qui persistent à ne pas se présenter soient déclarés propres au service, et reçoivent une destination active, quelle que soit leur position. (Circ. 25 juin 1834.) Les jeunes gens qui ne résident pas dans le département où ils ont leur domicile peuvent demander à être examinés par le conseil de révision du département de leur résidence; mais ce conseil ne donne qu'un avis, lequel est transmis au conseil du domicile qui seul a qualité pour prononcer (1).

575. La vérification des infirmités a lieu par des hommes de l'art. Tous les jeunes gens appelés à faire partie du contingent sont soumis à leur inspection, lors même qu'ils ne l'ont pas réclamée, parce qu'il arrive quelquefois qu'ils ne connaissent pas les infirmités dont ils sont affectés, ou qu'ils ont intérêt à les dissimuler; par exemple, en cas de substitution de numéro. Les autres cas d'exemption sont jugés sur la production de documents authentiques, tels que des actes de décès, d'engagement, etc. Quand il est impossible de se procurer ces actes, on peut y suppléer par des certificats signés de trois pères de famille domiciliés dans le canton, dont les fils sont soumis à l'appel ou ont été appelés.

Si l'admission du moyen invoqué dépend de l'appréciation d'une question relative à l'état ou aux droits civils des jeunes gens, comme la solution des questions de cette nature est de la compétence des tribunaux, le conseil doit surseoir à prononcer jusqu'après leur décision; mais les tribunaux doivent se contenter d'examiner et de juger la question civile, sans décider si le

(1) *V.* pour les formalités à remplir dans ce cas, la circ. du 21 mars 1832.

jeune homme est ou non dans le cas d'exemption : ils résoudraient alors une question administrative, et leur jugement serait annulé en cette partie par le Conseil d'État ou par la Cour de cassation (1). Les questions portées devant les tribunaux sont jugées contradictoirement avec le préfet dans un bref délai, le ministère public entendu; elles peuvent l'être aussi sur la poursuite de l'un des jeunes gens qui serait appelé à partir par suite de l'exemption d'un autre jeune homme désigné par le sort, et qui contesterait soit la réalité soit la régularité des actes fournis par ce dernier. L'affaire, d'ailleurs, suit la marche ordinaire, et le jugement est susceptible d'appel et de pourvoi en cassation (2).

576. Existe-t-il un recours contre les décisions du conseil de révision? En thèse générale, ces décisions sont *définitives* (3), et cela se conçoit, car il est important que le sort des jeunes gens soit fixé dans un bref délai; mais il est de principe que les décisions même définitives des tribunaux administratifs peuvent être attaquées devant le Conseil d'État pour *incompétence, excès de pouvoir et violation de la loi.* Aucune exception n'est établie formellement à l'égard des conseils de révision; toutefois, malgré un avis favorable du ministre de la guerre sous l'empire de la loi de 1818, dont les dispositions à cet égard ont passé dans la loi nouvelle (4), le Conseil d'État a longtemps repoussé les pourvois formés contre les décisions des conseils de révision. Le projet de la loi actuelle contenait une disposition pour autoriser le pourvoi en cassation dans les

(1) Arrêt de la Cour royale de Nîmes du 15 janv. 1820; arrêts du Conseil des 27 déc. 1820 et 22 fév. 1826.
(2) Loi du 21 mars 1832, art. 26 *; Cour roy. de Nîmes du 15 janv. 1820.
(3) Loi du 21 mars 1832, art. 25 *.
(4) Circul. du 19 juill. 1819, Q., n° 5. Un avis du 27 juill. 1820, approuvé par le Roi, adoptait l'opinion contraire.

Digitized by Google

trois cas ci-dessus; cette disposition a été rejetée. On ne peut admettre cependant qu'il n'y ait aucun moyen de faire réformer une décision d'un conseil de révision qui prononcerait, par exemple, sur une question judiciaire relative à l'état ou aux droits civils d'un jeune homme. Il y aurait moins d'inconvénient à diminuer l'armée de quelques hommes, qu'à rendre définitives les erreurs des conseils, presque toujours composés d'hommes étrangers à la science du droit, et qui peuvent se tromper sur les questions souvent difficiles qui s'élèvent à l'occasion de la compétence. Déjà nous signalions dans notre dernière édition deux arrêts du Conseil d'État (7 avril 1830 et 15 septembre 1831) qui semblaient se rapprocher de notre doctrine. Le Conseil d'État est enfin entré complétement dans cette voie en annulant, le 18 mai 1837 et le 5 juin 1838, deux arrêtés de conseils de révision qui avaient déclaré propres au service des jeunes gens qui invoquaient leur qualité d'étrangers, au lieu de renvoyer la question d'état devant les tribunaux, et de surseoir à statuer jusqu'après leur décision.

577. Mais aucun recours n'est ouvert pour mal-jugé. La rigueur de ce principe est adoucie dans la pratique par une mesure toute d'équité. Une circulaire du ministre de la guerre du 24 février 1834 contient un paragraphe ainsi conçu : « A l'avenir, les hommes compris dans le contingent soit par erreur, soit par une fausse interprétation de la loi, et qui se trouveraient incorporés, pourront être l'objet d'une proposition spéciale au ministre, qui avisera aux moyens de renvoyer dans leurs foyers ceux dont les réclamations seront fondées. » D'après une autre circulaire du 25 juin 1834, le général commandant la division, ou le préfet, doit soumettre la réclamation au ministre,

lequel peut accorder un congé qui autorise le jeune homme à rester dans ses foyers pendant le temps du service militaire. Les parties peuvent aussi se pourvoir directement. Mais il ne faut pas perdre de vue que cette disposition bienveillante ne serait pas applicable aux jeunes gens qui, soit par ignorance, soit par négligence, n'auraient pas justifié de leurs droits à l'exemption. (Circ. 11 juillet 1836.)

578. Il est important de déterminer d'une manière définitive, dans le plus court délai possible, quels sont les jeunes gens qui seront libérés ; cependant il peut se présenter plusieurs cas où cette décision doit être différée; c'est : 1° lorsque l'admission ou le rejet des réclamations dépend de la décision d'une question judiciaire; 2° lorsque des jeunes gens sont déférés aux tribunaux comme prévenus de s'être rendus impropres au service; car de la décision des tribunaux dépend encore la question de savoir s'ils feront ou non nécessairement partie du contingent; 3° lorsque le conseil de révision a accordé un délai pour cause d'absence ou pour cause de production de pièces. Mais, dans ces trois cas, l'incertitude ne doit pas peser sur tous les jeunes gens appelés devant le conseil; il suffit d'en désigner, d'après l'ordre des numéros, un nombre égal à celui des réclamants, pour suppléer ceux-ci dans le cas où ils seraient exemptés. Les jeunes gens qui viennent après ceux qui sont inscrits sur cette liste sont définitivement libérés. La déclaration de libération, avec l'indication du dernier numéro compris dans le contingent cantonal, est publiée et affichée dans chaque commune du canton. Lorsque les délais accordés sont expirés, ou que les tribunaux ont jugé, le conseil prononce définitivement sur le sort des jeunes gens qui

Digitized by Google

font partie de la liste provisoire. (L. 21 mars 1832, 26, 27, 28*.)

SECTION III. — DES ENGAGEMENTS, RENGAGEMENTS, REMPLACEMENTS, ET SUBSTITUTIONS DE NUMÉRO.

SOMMAIRE.

579. *De l'engagement et des conditions requises pour pouvoir le contracter.*
580. *Effets de l'engagement.*
581. *Des rengagements.*
582. *Moyens de se pourvoir contre l'acte d'engagement ou de rengagement.*
583. *De la substitution de numéro.*
584. *Du remplacement.*
585. *Comment s'opèrent la substitution de numéro et le remplacement.*
586. *Dispositions pénales.*

L'article 1er de la loi du 21 mars 1832 porte que l'armée se recrute par des *appels* et par des *engagements volontaires*.

579. *L'engagement* est l'acte volontaire et désintéressé par lequel un Français s'impose toutes les obligations du service militaire. Nous disons *désintéressé*, car la loi n'accorde plus aujourd'hui aucune prime en argent pour le favoriser; c'est la disposition de l'art. 32 de la loi.

Tout Français est reçu à contracter un engagement volontaire, aux conditions suivantes : l'engagé volontaire doit, 1° s'il entre dans l'armée de mer, avoir seize ans accomplis, sans être tenu d'avoir la taille prescrite par la loi, mais sous la condition qu'à l'âge de dix-huit ans il ne pourra être reçu s'il n'a pas cette taille ;

2° S'il entre dans l'armée de terre, avoir dix-huit

ans accomplis, et au moins la taille d'un mètre cinquante-six centimètres ;

3° Jouir de ses droits civils ;

4° N'être ni marié, ni veuf avec enfant ;

5° Être porteur d'un certificat de bonnes vie et mœurs délivré dans les formes prescrites par l'art. 20, et, s'il a moins de vingt ans, justifier du consentement de ses père, mère, ou tuteur. Le consentement du tuteur doit être autorisé par une délibération du conseil de famille.

Les conditions relatives soit à l'aptitude militaire, soit à l'admissibilité dans les différents corps de l'armée, sont déterminées par l'ordonnance du 28 avril 1832 (1).

Parmi les paragraphes de l'art. 32 qui énumèrent les conditions que doit remplir l'engagé, il faut remarquer le numéro 5, qui exige, lorsqu'il a moins de 20 ans, qu'il justifie du consentement de ses père et mère, du tuteur et du conseil de famille. C'est là une dérogation à l'art. 374 du Code civil, qui permettait à l'individu âgé de 18 ans de s'enrôler sans la permission de son père. La loi a rétabli, pour ce cas, l'empire de la puissance paternelle qu'on avait mal à propos restreint dans l'intérêt d'un gouvernement tout militaire. Cependant l'autorisation n'est plus exigée après l'accomplissement de la vingtième année, bien que la minorité dure encore pendant un an, parce que l'on a voulu laisser aux jeunes gens qui ont atteint l'âge du service militaire la faculté de prévenir l'appel par un enrôlement dans un corps de leur choix. Bien plus, l'art. 11 de l'ordonnance du 28 avril 1832 autorise les jeunes gens désignés par le sort pour faire partie du contingent de

(1) Loi du 21 mars 1832, art. 32 *; ordonn. du 28 avril 1832 et du 17 nov. 1835; circul. des 4 mai 1832 et janv. 1837.

leur classe à s'engager jusqu'au jour de la clôture de la liste du contingent de leur canton.

580. La durée de l'engagement volontaire est de sept années, comme celle du service légal; mais il y a, pour les temps de guerre, un engagement exceptionnel qui ne dure que deux ans, et qui peut être contracté par tout Français qui a satisfait à la loi du recrutement. Cet engagement, n'ayant pas la durée ordinaire du temps de service, ne donne pas lieu aux exemptions prononcées par les numéros 6 et 7 de l'art. 13 de la loi. Dans l'un comme dans l'autre cas, les engagés volontaires ne peuvent être envoyés en congé sans leur consentement. Les actes d'engagement sont passés devant les maires des chefs-lieux de canton, dans la forme des actes de l'état civil; on doit, à peine de nullité, donner lecture aux contractants des conditions qu'ils contiennent, et notamment de celles qui sont relatives à la durée du temps de service. Il est fait mention de cette lecture, aussi à peine de nullité. Un état annuel des engagements volontaires est présenté aux Chambres en même temps que la loi du contingent. (*Id.*, 31 à 35*.)

581. *Les rengagements* sont des engagements contractés par les militaires qui sont déjà sous les drapeaux, et dont le temps de service volontaire ou forcé va finir; ils ne peuvent avoir lieu que dans le cours de la dernière année de service, pour deux ans au moins et cinq ans au plus, qui ne commencent à courir qu'à partir de l'expiration de cette dernière année, et seulement sur la preuve que le contractant peut rester ou être admis dans le corps pour lequel il se présente. L'acte qui les constate est dressé par les intendants et sous-intendants militaires (1).

(1) Loi du 21 mars 1832, art. 36 et 37 *; ordon. du 28 avril 1832, art. 21 et suivants.

582. Si un engagé volontaire prétend que l'acte qui le lie au service militaire est illégal ou irrégulier, il doit adresser sa réclamation au préfet du département où cet acte a été passé, ou, s'il se trouve sous les drapeaux, au lieutenant général commandant la division. Cette réclamation est transmise au ministre de la guerre, qui prononce, sauf recours au Conseil d'État, en ayant soin de renvoyer préalablement aux tribunaux l'examen des questions de leur compétence, telles, par exemple, que celles relatives à la jouissance des droits civils, à la qualité de Français (1), etc.

583. En principe, tous les Français sont assujettis au service militaire; déjà nous avons vu que le sort désigne, chaque année, ceux qui doivent remplir cette obligation. Mais ceux-là même peuvent mettre à leur place une personne qui s'engage à servir pendant le temps et de la manière déterminés par la loi; ce qui peut se faire par *la substitution de numéro*, ou par *le remplacement.*

La substitution de numéro a lieu entre deux jeunes gens inscrits sur la même liste cantonale. Ce mode est le plus simple des deux; il n'exige du substituant qu'une seule condition, c'est qu'il soit reconnu propre au service, et il n'entraîne de la part du substitué aucune responsabilité; il est plus favorisé par la loi, car le substituant, quand il est sous les drapeaux, procure l'exemption à son frère, ce qui n'a pas lieu à l'égard du remplaçant. La substitution de numéro ne peut se faire qu'entre les jeunes gens portés sur la liste du tirage du même canton, et jusqu'à la clôture de la liste du contingent cantonal. Ensuite elle peut encore avoir lieu, mais seulement entre les jeunes gens qui

(1) Ord. du 28 avril 1832, art. 18.

Digitized by Google

font partie du contingent; même dans ce cas elle peut être encore utile, parce que quelques-uns de ces jeunes gens sont mis sur-le-champ en activité, et que les autres sont laissés dans leurs foyers pendant un temps plus ou moins long, suivant l'ordre de leurs numéros. (*Id.*, 18 *; circ. 30 mars 1832.)

584. *Le remplacement* proprement dit suppose dans le remplaçant la réunion d'un certain nombre de conditions énumérées par les art. 19, 20, 21 de la loi, et il impose en outre au remplacé la responsabilité du remplaçant, en cas de désertion, pendant une année à partir du contrat. Le remplacement ne peut avoir lieu qu'à l'égard des jeunes soldats compris définitivement dans le contingent cantonal; ceux qui ne sont placés que conditionnellement dans cette position ne peuvent se faire remplacer, car il serait possible qu'ils fussent définitivement libérés, et alors il faudrait renvoyer leurs remplaçants, qui seraient peut-être déjà sous les drapeaux, ce qui occasionnerait à l'État des frais inutiles. (Circ. 30 mars 1832.)

585. La substitution de numéro et le remplacement sont autorisés par le conseil de révision (1), qui doit examiner si toutes les conditions exigées par la loi sont remplies; il peut statuer après la clôture de la liste du contingent, jusqu'à la répartition des jeunes soldats dans les divers corps de l'armée. L'acte de substitution ou de remplacement est reçu par le préfet dans la forme des actes administratifs; mais cet acte n'a pour but que de constater le fait dans l'intérêt du service public; les conventions particulières qui peuvent intervenir entre les parties contractantes doivent être rédigées à part, dans la même forme que toutes les autres conventions

(1) Le remplaçant ne peut être admis que par le conseil de révision du département dans lequel le remplacé a concouru au tirage, art. 22 *.

civiles. Le remplacement au corps n'est pas impossible; mais, la loi ne l'autorisant pas, il est laissé à la discrétion de l'autorité militaire, qui peut le permettre quand il n'offre pas d'inconvénient.

Les substitutions et remplacements opérés en contravention aux dispositions de la loi, ou en vertu de pièces fausses, sont déférés aux tribunaux; et, sur le jugement qui en prononce la nullité, l'appelé est tenu de rejoindre son corps ou de fournir un remplaçant dans le délai d'un mois, à dater de la notification du jugement (1). Cette obligation subsiste à l'égard du remplacé, non-seulement pendant l'année de garantie, mais encore pendant tout le temps du service. En effet, la dispense de toute garantie au bout d'un an suppose un remplacement valable : ici, le contrat lui-même étant annulé, les résultats qu'il produisait disparaissent (circul. du 25 juin 1834). La nullité est prononcée par le tribunal de première instance; et la fraude, quand elle existe; est poursuivie devant le tribunal de police correctionnelle. (Circ. du 28 juin 1835.)

586. La loi du 21 mars 1832 prévoit et punit des délits qui peuvent avoir lieu à l'occasion du recrutement. Ces délits sont : *l'omission frauduleuse sur le tableau de recensement*, *l'insoumission*, *le recel d'insoumis* (2), *l'évasion*, *la mutilation* qui a pour but de rendre impropre au service, *la substitution ou le remplacement frauduleux*, *l'abus d'autorité* qui consiste à admettre des exemptions non autorisées par la loi, ou à rendre plus rigoureuses les obligations qu'elle im-

(1) Loi du 21 mars 1832, art. 19 à 24, 28, § 5, art. 43 *.

(2) L'art. 40 de la loi du 21 mars 1832 assimile au recel d'insoumis le fait d'en avoir pris un à son service. La Cour de cassation a décidé, le 14 juillet 1838 et le 2 février 1839, que c'est au prévenu à prouver qu'il était de bonne foi, et non au ministère public à prouver sa mauvaise foi.

pose ; *l'acceptation de la part des médecins et officiers de santé* de dons et de promesses, pour qu'ils prononcent en faveur de la réforme des jeunes gens. Nous renvoyons, pour les détails, aux art. 38 à 46 de la loi. Nous rappelons que le temps passé dans l'état de détention, en vertu d'un jugement, ne compte pas pour les années de service exigées par la loi.

L'art. 41 punit d'une peine correctionnelle et de la mise à la disposition du ministre de la guerre les jeunes gens qui se sont rendus impropres au service militaire, et qui doivent être déférés aux tribunaux par les conseils de révision. La dénonciation du préfet n'est pas nécessaire pour que cette poursuite ait lieu ; le ministère public devrait d'office, et même après une décision qui aurait exempté le jeune homme, diriger contre lui des poursuites, s'il venait à découvrir des traces du délit. Le ministre de la guerre, tout en admettant cette conséquence, pense que dans ce dernier cas le jeune homme reconnu coupable ne pourrait plus être mis à sa disposition, par le motif que la décision libératrice du conseil de révision est définitive. (Circ. du 25 juin 1834.) Nous croyons qu'il doit en être autrement. Le conseil n'a prononcé, en effet, que sur l'incapacité physique qui est bien constante; si le jeune homme est mis à la disposition du ministre de la guerre, c'est à titre de peine, et malgré son incapacité physique ; il n'y a donc dans sa décision rien de contradictoire avec celle du conseil. On ne saurait d'ailleurs montrer trop de sévérité contre les jeunes gens qui se rendent coupables d'une fraude dont le résultat est de faire porter la charge du service sur ceux que le tirage au sort devait libérer. Les jeunes gens condamnés pour ce fait sont incorporés dans les compagnies de pionniers.

SECTION IV. — DE L'INSCRIPTION MARITIME.

SOMMAIRE.

587. Nous avons dit que la loi sur le recrutement s'appliquait à l'armée de mer comme à l'armée de terre; c'est même en considération des besoins de l'armée navale qu'on a fixé à sept années le temps de service imposé aux jeunes soldats. Il résulte de la limitation du temps de service qu'un septième des hommes instruits est chaque année remplacé par des hommes inexpérimentés : cependant il est nécessaire que le gouvernement puisse, toutes les fois que les circonstances l'exigent, trouver des hommes exercés aux manœuvres compliquées de la marine, et habitués depuis longtemps à la navigation; tel est le but de l'institution connue sous le nom d'*inscription maritime*, institution organisée par l'édit du mois d'août 1673, les ordonnances du 15 août 1689 et 31 octobre 1794, régie aujourd'hui par la loi du 3 brumaire an IV (1), et dont l'effet est de mettre les marins auxquels elle s'applique à la disposition du gouvernement pendant une grande partie de leur vie. Voici quelles sont les principales dispositions de la loi de l'an IV :

588. L'inscription maritime comprend les Français qui s'y font volontairement inscrire, et ceux qui y

(1) *V.* en outre arrêtés des 21 vent. an IV et 7 vend. an IX ; décrets du 29 fruct. an XII et du 16 frim. an XIV.

sont appelés de plein droit par leur profession. Ces derniers sont :

1° Les marins de tout grade et de toute profession, naviguant dans l'armée navale (excepté les jeunes gens provenant de la loi du recrutement) ou sur les bâtiments de commerce;

2° Ceux qui font la navigation de la pêche de mer sur les côtes, ou dans les rivières, jusqu'où remonte la marée, et, pour celles où il n'y a pas de marée, jusqu'à l'endroit où les bâtiments de mer peuvent remonter;

3° Ceux qui naviguent avec des pataches, alléges, bateaux et chaloupes dans les rades et dans les rivières, jusqu'aux limites ci-dessus indiquées.

Tout individu âgé de 18 ans accomplis, qui a fait deux voyages de long cours, ou la navigation pendant dix-huit mois, ou la petite pêche pendant deux ans en qualité d'apprenti marin, peut se faire comprendre dans l'inscription maritime; il se présente, à cet effet, accompagné de son père ou de deux de ses plus proches parents ou voisins, au bureau de l'inscription de son quartier, où il lui est donné connaissance des lois et règlements qui déterminent les obligations et les droits des marins inscrits. Celui qui, étant dans l'un des cas ci-dessus, ne se présenterait pas pour faire opérer cette inscription, et voudrait continuer la navigation ou la pêche, serait, par ce fait seul, présumé avoir consenti à se faire inscrire (1).

589. Les obligations résultant de l'inscription maritime consistent en ce que ceux auxquels elle s'applique sont tenus de servir sur les bâtiments de l'Etat ou dans les arsenaux, toutes les fois qu'ils en sont re-

(1) Loi du 3 brum. an IV, art. 1. 2, 5 et 6.

quis. Quand ils ne sont pas commandés pour le service, ils sont libres de s'embarquer sur des navires marchands, sur des bateaux de pêche, ou d'aller travailler dans les différents ports du royaume, à la charge seulement de faire inscrire leurs mouvements sur le rôle des gens de mer de leur *quartier*, et de celui où ils se rendent.

Les marins classés ont droit, ainsi que leurs veuves et leurs enfants, aux pensions accordées aux militaires et à leurs familles, suivant leurs grade, âge, blessures ou infirmités. Ces pensions sont réglées sur la durée de leurs services à bord des bâtiments et dans les arsenaux de l'Etat et sur les navires de commerce. Le service compte en temps de paix, sur les bâtiments de l'Etat, dix-huit mois pour un an; dans les arsenaux, année pour année; sur les bâtiments de commerce, six mois pour un an; en temps de guerre, sur les bâtiments de l'Etat ou sur les corsaires, deux années pour une; sur les bâtiments de commerce, année pour année. Leurs enfants sont embarqués de préférence en qualité de mousses sur les bâtiments de l'Etat ou du commerce. Les marins participent aux prises maritimes; ils peuvent déléguer à leur famille, pour être payé par l'Etat, le tiers des salaires présumés gagnés pendant une campagne, déduction faite des avances du trésor. Un secours mensuel est même accordé à chacun des enfants au-dessous de l'âge de 10 ans de ceux qui sont en activité de service sur les bâtiments ou dans les ports de l'Etat (1).

590. Les obligations des marins classés durent jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 50 ans; elles peuvent cesser aussi par l'effet de leur volonté, quand ils

(1) Loi du 3 brum. an IV, art. 28, 29, 30, 31, 32, 34 et 36.

renoncent à la navigation et à la pêche ; mais les renonciations ne sont point reçues en temps de guerre, et elles n'ont d'effet en temps de paix qu'à l'expiration de l'année, à partir du jour où elles ont eu lieu, pourvu toutefois que la guerre n'ait point été déclarée dans cet intervalle. La renonciation n'empêche point qu'un marin ne puisse plus tard reprendre la navigation et la pêche, en rentrant au service avec le grade et la paye dont il jouissait lors de sa radiation (1).

591. Voici maintenant quels sont les moyens d'application de cette loi :

Le territoire maritime est divisé en *six arrondissements*, dans chacun desquels il y a *un préfet maritime* qui reçoit directement les ordres du ministre et les fait exécuter ; les arrondissements maritimes sont divisés en *quartiers*, *syndicats* et *communes ;* dans chaque quartier l'inscription des gens de mer est confiée à un administrateur de la marine, qui a sous ses ordres *des syndics* choisis par le gouvernement, de préférence parmi les anciens marins ; les uns et les autres sont subordonnés au *commissaire* principal de l'arrondissement. Chaque syndic tient pour son syndicat un extrait de la matricule de l'administrateur du quartier, sur lequel il suit les mouvements des gens de mer. Lorsque les administrateurs des quartiers ont reçu l'ordre de commander des marins pour un service public, ils font la répartition entre les différents syndicats des hommes que leurs quartiers doivent fournir. Ils remettent des extraits de l'état de répartition aux syndics, qui forment des listes nominatives pour chaque commune (2).

Les marins sont divisés en *quatre classes*, que l'on

(1) Loi du 3 brum. an IV, art. 24, 25 et 26.
(2) Loi du 3 brum. an IV, art. 8, 9, 19, 20 ; arrêté du 7 flor. an VIII.

appelle successivement, lorsque le nombre de ceux qui se présentent volontairement n'est pas suffisant; la première classe comprend *les célibataires*, la seconde *les veufs sans enfants*, la troisième *les hommes mariés n'ayant pas d'enfants*, et la quatrième *les pères de famille*. Dans chaque classe, on appelle d'abord ceux qui ont le moins de service de tout le quartier, et, à égalité de service, le plus anciennement débarqué, soit des bâtiments de l'Etat, soit des bâtiments du commerce, jusqu'à épuisement de la classe. Si le marin désigné a des réclamations à faire, il doit les présenter dans le délai de quatre jours après la publication des listes. D'après l'art. 21 de la loi du 3 brumaire an IV, la réclamation devait être portée devant *l'autorité municipale;* mais cette disposition, que nous avions présentée par erreur comme étant encore en vigueur, a été modifiée: les réclamations sont portées aujourd'hui devant le commissaire de l'inscription maritime, sauf recours devant le préfet maritime, le ministre et le Conseil d'Etat (1).

592. La loi du 3 brumaire an IV applique les règles dont nous venons de parler aux charpentiers de navire, perceurs, calfats, voiliers, poulieurs, tonneliers, cordiers et scieurs de long, exerçant leurs professions dans les ports et lieux maritimes, et non classés comme marins. Ils sont inscrits, dit la loi, sur un registre

(1) Loi du 3 brum. an IV, art. 10 à 17, 21, 22. M. Serrigny (Traité de l'organisation de la compétence, etc., n° 1141) prouve très-bien que cette attribution donnée aux municipalités de canton par l'article 21 de la loi du 3 brumaire an IV, n'a point été conservée aux municipalités communales, créées par la loi du 28 pluviôse an VIII; que, par l'effet des art. 9 et 13 de cette loi, elle est restée à l'administration générale, et qu'elle a été conférée aux commissaires maritimes qui prononcent provisoirement, sauf recours devant le préfet maritime, le ministre de la marine et le Conseil d'Etat. Il s'appuie sur les arrêtés des 7 floréal an VIII, 5, 6, 41, 42; 14 fruct. an VIII; les ord. des 17 décembre 1828 et 11 oct. 1836. Cette opinion, que nous adoptons, est aussi professée par M. Beaussant dans son Code maritime, t. 1, n° 13.

particulier tenu dans les bureaux de l'inscription maritime, divisés comme les marins en quatre classes, et susceptibles d'être appelés dans les ports militaires en cas de préparatifs de guerre ou de travaux considérables. Un décret inédit du 19 mars 1809 a réduit à quatre les huit classes d'ouvriers dont parlait la loi du 3 brumaire an IV. Ces quatre classes sont celles des charpentiers de navires, perceurs, voiliers et calfats, qui sont énumérées dans le § 2 de l'art. 14 de la loi du 21 mars 1832 comme devant jouir de la dispense du service militaire, à cause de leur service comme marins (1).

CHAPITRE II.

SERVICE DE LA GARDE NATIONALE.

—

SOMMAIRE.

593. *But de l'institution de la garde nationale.*
594. *Subordination de la garde nationale à l'autorité civile.*

§ Ier. Du service ordinaire.

595. *Personnes obligées au service ordinaire.*

(1) Loi du 3 brum. an IV, art. 44, 45 et 46; décret inéd. du 19 mars 1809; loi du 21 mars 1832, art. 14, § 2 *. *V.* sur cette matière arrêtés des 21 vent. an IV et 7 vend. an IX. — *V.* les lois des 14 avril 1832-18 mai 1837 sur l'avancement dans l'armée de terre, 20 avr. 1832. — Ord. du 24 avril 1832 sur l'avancement dans l'armée de mer. — Loi du 11 avr. 1831 sur les pensions des armées de terre et de mer. — Loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers. — L'ord. du 2 oct. 1825 sur les équipages de ligne. — Ord. du 16 mars 1838 sur la progression de l'avancement en exécution de la loi du 14 avril 1832. — Loi du 17 juillet 1841 sur l'organisation de l'état-major général de l'armée navale.

593. Les Français qui ne font point partie de l'armée active sont en général assujettis au service militaire dans les rangs de la *garde nationale*, dont le but est de veiller au maintien de l'ordre et de la paix publique, d'assurer l'obéissance aux lois, de défendre la royauté constitutionnelle, la Charte et les droits qu'elle a consacrés; de seconder l'armée de ligne, quand il s'agit de défendre les frontières et les côtes, et d'assurer l'indépendance de la France et l'intégrité de son territoire. (L. 22 mars 1831, 1.)

594. La force armée est toujours subordonnée à l'autorité civile, dont elle est l'instrument. Ce principe s'applique d'une manière toute spéciale à la garde nationale, qui est placée sous l'autorité du ministre de l'intérieur, des préfets, des sous-préfets et des maires. Quand la garde nationale d'un canton est réunie en tout ou en partie au chef-lieu du canton ou dans une autre commune, elle est sous l'autorité du maire de la commune où la réunion a lieu par ordre du préfet ou du sous-préfet, excepté quand elle est mise sous les ordres de l'autorité militaire dans les cas que nous ferons connaître plus loin. (*Id.*, 6.)

Ce n'est que d'après une réquisition de l'autorité civile, et sur l'ordre de leurs chefs qui donnent connaissance de la réquisition, que les citoyens peuvent se réunir en état de gardes nationaux (1). Ils doivent alors se borner à obéir aux ordres qui leur sont légalement transmis, sans les discuter, sans s'immiscer dans les actes des autorités municipales, administratives et judiciaires, et sans se permettre de délibérer sur les affaires de l'État, du département ou de la commune (2). Comme il pourrait se faire que des gardes nationaux, oubliant leurs devoirs, transformassent un corps armé en corps délibérant, ou refusassent aux réquisitions légales l'obéissance qu'ils leur doivent, la loi permet de prononcer la *suspension* ou la *dissolution* de la garde nationale dans des lieux déterminés. Ce droit est réservé au Roi. Les préfets peuvent prononcer une

(1) Loi du 22 mars 1831, art. 7. Ces dispositions ne s'appliquent pas au service journalier et habituel (73), mais seulement aux circonstances déterminées par la loi des 26-27 juill. 1791. Aucune distribution de cartouches ne peut être faite par les chefs, si ce n'est en cas de réquisition précise, sous peine par eux de répondre des événements. (*Id.* art. 8.)

(2) Loi du 22 mars 1831, art. 1, 5 et 7; loi du 6 déc. 1790; instruc. du 12 août 1790, § 9; loi du 29 sept. 1791, sect. 3, art. 3; arrêt C. C. 5 août 1831.

suspension provisoire, qui cesse au bout de deux mois, si le Roi ne l'a pas prolongée ou n'a pas prononcé la dissolution. L'une ou l'autre mesure ne doit durer qu'une année, à moins qu'une loi ne prolonge ce délai. Il y a cette différence entre la *suspension* et la *dissolution*, que, dans le cas de la première, la garde nationale conserve son organisation, tandis que, dans le cas de la seconde, les cadres sont brisés, et il faut procéder à une réorganisation nouvelle. Lorsqu'il y a dissolution légalement prononcée, les gardes nationaux qui font partie des corps dissous sont obligés de rendre leurs armes.

Le service de la garde nationale consiste :

1° En service ordinaire dans l'intérieur de la commune ;

2° En service de détachement hors du territoire de la commune ;

3° En service de corps détachés pour seconder l'armée de ligne. (*Id.*, 2 à 8.)

Nous en parlerons dans les trois paragraphes suivants, et dans le quatrième nous ferons connaître la loi exceptionnelle qui régit la garde nationale du département de la Seine.

§ Ier. Service ordinaire.

595. Il a paru convenable de donner à l'organisation de la nation armée la même base qu'à l'organisation administrative; ainsi la garde nationale est organisée par commune. Une ordonnance du Roi forme des bataillons cantonaux quand le besoin l'exige. Tous les Français de vingt à soixante ans sont tenus au service, dans la commune de leur domicile réel (1). La loi

(1) Loi du 22 mars 1831, art. 4 et 9; Cod. civ., art. 102. Quel est le tribunal qui prononcera sur les questions de domicile? Autrefois le Conseil

permet d'y admettre des étrangers jouissant en France des droits civils, lorsqu'ils ont acquis des propriétés ou formé des établissements sur notre territoire. C'est là une dérogation au principe qui éloigne les étrangers des armées actives; mais cette dérogation ne présente aucun inconvénient, puisque l'admission des étrangers, lors même qu'ils remplissent les conditions voulues par la loi, n'est que facultative. Le service ordinaire de la garde nationale est obligatoire et personnel, et le remplacement n'est permis qu'entre le père et le fils, l'oncle et le neveu, les frères et les alliés au même degré. Les gardes nationaux de la même compagnie peuvent seulement échanger leur tour de service. (*Id.*, 10, 27.)

596. Il était nécessaire, après avoir posé l'obligation d'une manière générale, de placer dans des catégories d'exception les personnes qui ne peuvent ou ne doivent pas faire partie de la garde nationale. La loi, peu exacte dans ses termes, se sert d'expressions diverses pour exprimer une même chose. Nous réduirons les différents cas énumérés à ceux d'*incompatibilité*, d'*exemption forcée ou facultative*, et d'*exclusion*.

Il existe une évidente *incompatibilité* à l'égard des magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, qui ont le droit de requérir la force publique.

Il y a *exemption nécessaire*, par suite de la nature des choses, pour les ecclésiastiques et les élèves ecclésiastiques des différents cultes; pour les militaires de l'armée de terre et de mer, des corps municipaux et des autres troupes soldées, et pour les individus assi-

d'Etat était compétent. — Arr. du 31 mars 1819. Il résulte de la loi, art. 17, 25 et 26, que c'est le conseil de recensement, et, sur l'appel, le jury de révision. (Cour de cass. du 10 mars 1832.)

milés aux militaires par le § 2 de l'article 12, ainsi que pour les préposés des services actifs des douanes, des octrois, des administrations sanitaires, et pour les gardes champêtres et forestiers. Nous rangeons dans la même catégorie, bien que la loi paraisse en faire une classe à part, les concierges des maisons d'arrêt, les geôliers, les guichetiers et autres agents subalternes de la police. Deux solutions ministérielles des 25 août 1831 et 15 janvier 1833 exceptent : la première, les frères de la Doctrine chrétienne ; la seconde, les pilotes lamaneurs.

Dans une foule de circonstances, des dispenses temporaires sont nécessaires : tels sont les cas d'infirmités, d'absence prolongée, de service public, etc. L'appréciation de ces différentes circonstances est laissée au conseil de recensement, dont nous parlerons tout à l'heure ; quand il ne s'agit que de la dispense d'un service momentané, la réclamation est adressée au chef. (*Id.*, 78.)

L'exemption facultative existe au profit des membres des deux Chambres, des membres des Cours et tribunaux, des anciens militaires qui ont cinquante ans d'âge et vingt années de service, des agents des lignes télégraphiques, des gardes nationaux ayant cinquante-cinq ans, des facteurs de la poste aux lettres, des postillons nécessaires au service des postes.

Il y a *exclusion temporaire* à l'égard des individus privés de l'exercice des droits civils, pendant le temps de cette interdiction, et *exclusion perpétuelle* pour les condamnés à des peines afflictives ou infamantes, ou à des peines correctionnelles, pour vol, escroquerie, banqueroute simple, abus de confiance, soustractions commises par des dépositaires publics, et attentats aux

mœurs; enfin, pour les vagabonds et les gens sans aveu, déclarés tels par jugement.

597. Parmi les individus qui restent passibles du service, on ne peut placer sur le contrôle du service ordinaire que ceux qui sont imposés à la contribution personnelle, et leurs enfants quand ils ont atteint l'âge fixé par la loi (1); tous les autres, ainsi que les citoyens pour lesquels le service ordinaire serait une charge trop onéreuse, et les domestiques attachés au service de la personne, sont inscrits sur le contrôle de réserve, à la suite des compagnies, de manière à pouvoir y être incorporés au besoin. Les citoyens inscrits sur ce contrôle ne peuvent concourir à la nomination des officiers et des sous-officiers du service ordinaire, ni être inscrits sur les tableaux destinés à former le conseil de discipline ou le jury de révision (2).

598. Il y a dans chaque commune un registre-matricule, sur lequel sont inscrits les noms de tous les Français appelés au service de la garde nationale. Le maire, dans le courant de chaque année, note en marge les mutations et les causes d'exemption ou d'incapacité qui peuvent survenir. Tous les ans, au mois de janvier, *le conseil de recensement*, composé du maire et du conseil municipal (3), inscrit au registre-matricule les jeunes gens qui sont entrés dans leur vingtième année pendant le cours de l'année précédente, et les Français qui ont nouvellement acquis leur domicile dans la com-

(1) Les gardes nationaux non imposés, qui ont fait le service avant le 1er août 1830, sont autorisés par la loi à le continuer, s'ils le veulent.

(2) Loi du 22 mars 1831, art. 11, 12, 13, 19, 20, 21, 28, 29; arrêts de la Cour de cass. des 22 oct. 1831 et 18 fév. 1832.

(3) Dans les villes où il y a plusieurs cantons, le conseil municipal peut s'adjoindre un certain nombre de personnes choisies, à nombre égal, dans les différents quartiers, parmi les citoyens appelés à faire le service. Il peut

Digitized by Google

mune ; il raye ceux qui sont entrés dans leur soixantième année, qui ont changé de domicile ou qui sont décédés, et forme, d'après le registre-matricule, le contrôle de service ordinaire et le contrôle de réserve, en statuant sur les différentes causes d'exemption ou d'incapacité. (*Id.* 14 à 19, 29, 32.)

599. Les opérations du conseil de recensement peuvent être réformées, dans les cas déterminés ci-dessous, par un *jury de révision*, composé du juge de paix, président, et de douze jurés désignés par le sort (1) sur la liste des gardes nationaux sachant lire et écrire et âgés de plus de vingt-cinq ans. Il y a dans chaque canton un jury de révision, qui est renouvelé tous les six mois par un tirage que fait le juge de paix en séance publique. Le jury ne peut prononcer qu'autant que ses membres sont au nombre de sept ; ses décisions sont prises à la majorité absolue et ne sont soumises à aucun recours. Telles sont les dispositions de la loi. Mais la jurisprudence du Conseil d'État admet qu'il peut y avoir lieu à un recours pour incompétence et excès de pouvoir, et qu'il ne peut être introduit que sur le rapport d'un ministre (2). L'article 26 de la loi du 14 juillet 1837, sur la garde nationale de Paris, dit positivement que toute décision des jurys de révision pourra être déférée au Conseil d'État pour incompétence, excès de pouvoir ou *violation de la loi.* Bien que cette loi soit spéciale au département de la Seine, il nous semble qu'elle développe le véritable sens de la loi du 22 mars 1831, et qu'aujourd'hui les parties peuvent

se subdiviser suivant les besoins du service en plusieurs conseils, composés de huit membres au moins, art. 15. *V.* pour Paris, loi du 14 juillet 1837, art. 4.

(1) Il résulte des attributions du jury que les personnes qui ont composé le conseil de recensement ne peuvent en faire partie (24).

(2) *V.* quatre arrêts du Conseil du 15 juill. 1832.

se pourvoir dans tous les cas prévus par cette loi (1).

Nous devons dire que cette opinion a été condamnée par le Conseil d'État, lequel a décidé, le 30 juin 1842, que la loi du 14 juillet 1837 n'est applicable qu'aux gardes nationales du département de la Seine, et que les décisions des conseils de révision prises en vertu de la loi du 22 mars 1831 ne peuvent être déférées au Conseil d'État que pour *incompétence* ou *excès de pouvoir*, en vertu de la loi du 14 octobre 1790. Malgré cette grave autorité nous persistons dans notre opinion, parce que nous pensons que sous un gouvernement constitutionnel il ne peut y avoir aucun organe inférieur de l'autorité administrative ou judiciaire dont les décisions soient à l'abri d'un recours pour *violation de la loi*; et, bien loin de tirer de la loi du 14 juillet 1837 un raisonnement *à contrario*, nous persistons à y puiser un argument *à fortiori*, afin d'appliquer la règle établie pour les jurys de révision de Paris à ceux des départements composés en général d'hommes moins éclairés.

Le jury de révision statue, comme juge d'appel du conseil de recensement, sur les réclamations relatives à l'inscription ou à la radiation sur les registres-matricules, à l'inscription ou à l'omission sur le contrôle du service ordinaire. Ces différentes réclamations peuvent être formées d'abord par les personnes qu'elles intéressent directement; ensuite, par tous les gardes nationaux qui ont intérêt soit à faire inscrire ceux qui fuient le service, soit à faire rayer ceux que la loi en déclare indignes (2). Il prononce aussi sur les réclamations relatives à l'inobservation des formes prescrites

(1) Un arrêt du Conseil du 23 juin 1841 est rendu sur la requête d'un particulier. Le principe paraît donc admis par la jurisprudence. La loi ne contenant pas de dérogation aux règles ordinaires, le pourvoi ne peut être formé que par le ministère d'un avocat. (Arrêt du 25 août 1835.)

(2) Loi du 22 mars 1831, art. 11, 12, 13, 19, 20, 21, 28 et 29.

pour l'élection des officiers et des sous-officiers, et sur celles des individus désignés pour faire le service de détachement (1).

600. Nous laissons de côté tout ce qui est relatif à la formation de la garde nationale et à la composition des cadres (2), pour nous occuper de la nomination aux grades. Le principe consacré par l'article 69 de la Charte est l'*intervention des gardes nationaux* dans le choix de leurs officiers. Voici comment il a été appliqué par la loi : Les gardes nationaux nomment seuls leurs officiers, jusqu'au grade de chef de bataillon inclusivement, à l'exception de ceux dans lesquels on doit trouver des connaissances spéciales : ce sont les majors, adjudants-majors, chirurgiens-majors, aides-majors, qui sont nommés par le Roi; les adjudants-sous-officiers, qui sont nommés par le chef de bataillon; les capitaines d'armement et officiers payeurs, qui sont nommés par le commandant supérieur, ou par le préfet, sur la présentation du chef de légion; les capitaines et lieutenants rapporteurs, et les secrétaires du conseil de discipline, qui sont nommés par le préfet ou le sous-préfet, sur une liste de trois candidats désignés par le chef de légion. (Sect. 3 de la loi.)

Le chef de légion et le lieutenant-colonel sont choisis par le Roi, sur une liste de dix candidats désignés par tous les officiers, et par un nombre égal de gardes nationaux nommés par les compagnies. Quand il y a plusieurs légions dans une commune, le Roi peut nommer un commandant supérieur; mais il ne peut y avoir de commandant supérieur des gardes nationales

(1) Loi du 22 mars 1831, art. 54 et 146. *Voir* circul. des 30 août et 7 nov. 1831.

(2) Il est nommé aux autres emplois salariés, tels que ceux de tambour, trompette, etc., par le maire, lorsque la garde nationale est communale, et par le sous-préfet, dans les bataillons cantonaux (58). Ord. du 3 mars 1834.

d'un département ou même d'un arrondissement, excepté dans le département de la Seine. Les chefs de bataillon et les porte-drapeaux sont nommés par tous les officiers du bataillon, réunis à un nombre égal de gardes nationaux. Il faut observer qu'aucun officier exerçant un emploi actif dans les armées de terre et de mer ne peut être nommé ni officier ni commandant supérieur des gardes nationales en service ordinaire, ce qui n'exclut pas les officiers portés sur le cadre d'activité (1).

Les élections d'officiers ont lieu tous les trois ans, en présence du président du conseil de recensement, assisté des deux membres les plus âgés du conseil. Les gardes nationaux doivent s'y trouver sans armes et sans uniforme. L'élection a lieu pour chaque grade successivement, en commençant par le plus élevé. Il faut la majorité absolue pour les officiers, et la majorité relative pour les sous-officiers et caporaux. Les réclamations relatives à l'inobservation des formes sont portées devant le jury de révision, qui décide sans recours (2), sauf les cas d'incompétence ou d'excès de pouvoir, et, selon nous, de violation de la loi. (*Voir* n° 599.)

601. Les officiers ne peuvent exercer leurs fonctions qu'après qu'ils ont été reconnus à la tête de la troupe, et qu'ils ont prêté serment de fidélité au Roi des Français, et d'obéissance à la Charte constitutionnelle et aux lois du royaume. Ils doivent être, dans les deux

(1) Loi du 22 mars 1831, art. 53, 56, 57, 58, 67, 101 et 103.

(2) *Id.* art. 50, 51, 52, 53, 54 et 60. Il résulte de la loi (art. 9) que les officiers doivent être choisis parmi les gardes nationaux de la commune ; il résulte de son esprit qu'ils doivent l'être dans la compagnie même, sinon ils ne pourraient pas, en cas d'alerte, se trouver sur-le-champ à la tête de leurs soldats ; c'est le principe admis par le Conseil d'Etat dans un arrêt du 25 avril 1833. (*V.* cependant un arrêt de la Cour de cass. du 17 août 1833 qui adopte l'interprétation contraire.)

mois de leur nomination, complétement armés et équipés, sinon ils sont réputés démissionnaires. Il fallait prévoir le cas où des officiers, oubliant leurs devoirs et méconnaissant la mission de la garde nationale, se mettraient en hostilité avec l'autorité, à laquelle ils doivent obéissance pour tout ce qui est relatif à l'exécution des lois et au maintien de l'ordre. Déjà nous avons vu que l'autorité avait le droit de suspendre et même de dissoudre la garde nationale; à plus forte raison devait-elle avoir celui de rompre la résistance individuelle de ses chefs. En conséquence, sur l'avis du maire et du sous-préfet, un officier de la garde nationale peut être suspendu de ses fonctions pendant deux mois, par un arrêté motivé du préfet, pris en conseil de préfecture, après que l'officier a été entendu dans ses observations. L'arrêté du préfet est transmis immédiatement au ministre de l'intérieur, sur le rapport duquel le Roi peut, par une ordonnance, prolonger la suspension. Si elle dure plus d'une année, elle équivaut à une destitution; on procède alors à une nouvelle élection, dans laquelle rien ne s'oppose à ce que l'officier soit réélu (1).

602. L'administration de la garde nationale une fois organisée, ainsi que sa comptabilité, sont placées dans les attributions de l'autorité administrative et municipale; les dépenses sont votées, réglées et surveillées comme les autres dépenses de la commune. Il existe dans chaque bataillon un conseil d'administration, chargé de présenter annuellement au maire l'état des dépenses nécessaires, et de viser les pièces justificatives

(1) Loi du 22 mars 1831, art. 61. Ces règles ne peuvent s'appliquer qu'aux officiers dont la nomination dérive de l'*élection*; quant à ceux qui peuvent être nommés par l'autorité seule, nul doute qu'ils ne puissent être également révoqués par elle. (*V.* art. 103, § 1.)

de l'emploi des fonds (1). Enfin les gardes nationaux et les communes sont responsables, vis-à-vis de l'État, des armes de guerre délivrées aux gardes nationaux (2). L'entretien de l'arme est à la charge du garde national, et les réparations en cas d'accident sont à la charge de la commune.

603. Des peines disciplinaires peuvent être prononcées contre les gardes nationaux, soit par les chefs, soit par le *conseil de discipline* (3). Nous ne nous occuperons pas de cette matière, qui est étrangère au droit administratif.

§ II. Du service de détachement.

604. La garde nationale doit fournir des détachements dans deux cas : 1° en cas d'insuffisance de la gendarmerie et de la troupe de ligne, pour escorter d'une ville à l'autre les convois de fonds ou d'effets appartenant à l'État, ou conduire des accusés, des condamnés et autres prisonniers ; 2° pour porter secours aux communes, arrondissements et départements voisins qui sont troublés ou menacés par des émeutes ou des séditions, ou par l'incursion de voleurs, brigands ou malfaiteurs. Les détachements ne peuvent agir, dans l'arrondissement, sans une réquisition du sous-préfet ; dans le département, sans une réquisition du préfet ; hors du département, sans une ordonnance du Roi. Cependant il est des circonstances tellement urgentes, que le délai nécessaire pour obtenir cette réquisition ou cette ordonnance entraînerait des malheurs

(1) *Voir*, pour l'organisation de ce conseil et pour les différentes dépenses, la sect. 7 de la loi.

(2) Loi du 22 mars 1831, art. 69; ord. des 24 oct. 1833 et 31 déc. 1836, sur les officiers chargés de l'inspection des armes.

(3) *V.* la sect. 8 de la loi, les circul. des 25 juill. et 25 oct. 1831, et les arrêts de la Cour de cass. devant laquelle on peut se pourvoir contre les décisions du conseil de discipline.

irréparables; le maire d'une commune en danger peut alors s'adresser aux maires des communes limitrophes, qui, sans distinction de département, peuvent requérir un détachement de la garde nationale de marcher immédiatement sur le point menacé, à la charge de rendre compte du mouvement à l'autorité supérieure dans le plus bref délai. (*Id.*, 127, 128.)

605. L'acte de réquisition fixe le nombre d'hommes nécessaire pour le service; l'appel est fait par le maire, assisté du commandant de la garde nationale de la commune, sur le contrôle du service ordinaire, en commençant par les célibataires les moins âgés. Le maire est juge des motifs d'excuse qui peuvent être allégués par les gardes nationaux appelés; il résulte de la discussion de la loi qu'il prononce sans recours. Les circonstances pressantes dans lesquelles ce service est ordonné ne permettaient pas qu'il en fût autrement. Les gardes nationaux désignés qui refusent de marcher, ou qui quittent le détachement sans autorisation, sont traduits en police correctionnelle, et punis d'un emprisonnement qui ne peut excéder un mois, et en outre de la privation du grade, s'ils en ont un. (*Id.*, 129, 130, 136.)

606. Les gardes nationaux en détachement ne cessent pas d'être soumis à l'autorité civile; ils ne passeraient sous les ordres de l'autorité militaire que sur la réquisition de l'autorité administrative. Dans tous les cas, la durée de leur service ne peut être que de dix jours, sur la réquisition du sous-préfet; de vingt jours, sur la réquisition du préfet; de soixante jours, en vertu d'une ordonnance du Roi. Passé ce temps, ils peuvent, sans encourir aucune peine, rentrer dans leurs foyers. C'est à l'autorité, lorsque les causes qui les ont fait requérir subsistent encore, à pourvoir à leur rempla-

cement par la troupe de ligne ou par d'autres gardes nationaux. Lorsqu'ils s'éloignent pendant plus de 24 heures de leur commune, ils sont assimilés aux militaires de la ligne, pour la solde, l'indemnité de route et les prestations en nature; ceux qui sont blessés pour cause de service ont droit aux secours, pensions et récompenses que la loi accorde aux militaires en activité de service (1); enfin, le lien de la discipline devant être d'autant plus étroit que les circonstances sont plus graves, la loi établit pour ce cas des pénalités spéciales. (*Id.*, 133, 134, 135.)

§ III. Service des corps détachés.

607. Il ne faut pas confondre le service de détachement; dont nous venons de parler, avec le service des *corps détachés*. Ce dernier a pour but la défense des places fortes, des côtes et des frontières du royaume, et il place les gardes nationaux dans la même position que les troupes de ligne dont ils sont les auxiliaires. Les corps détachés ne peuvent être tirés de la garde nationale qu'en vertu d'une loi; mais, si des circonstances imprévues les rendaient nécessaires dans l'intervalle des Chambres, il suffirait d'une ordonnance du Roi, qui devrait être convertie en loi à la session suivante. La durée du service des corps détachés est fixée à une année. Il a été reconnu dans la discussion que cette durée pouvait être prolongée par une nouvelle loi, si les circonstances l'exigeaient. (*Id.*, 138, 139.)

608. L'acte qui ordonne la formation de corps détachés de la garde nationale détermine le nombre d'hommes dont ils seront composés. On admet d'abord

(1) Loi du 22 mars 1831, art. 128, § 3, 131, 132, 137. Cette disposition est commune au service ordinaire et au service de détachement.

les gardes nationaux et les jeunes gens de dix-huit à vingt ans qui se présentent volontairement, quand ils sont reconnus propres au service (1); on fait, pour le surplus, un appel forcé, dont il n'y a d'exemptés que les hommes qui, par le défaut de taille ou par des infirmités graves, sont impropres au service, et les pères de famille dont la présence est nécessaire à la subsistance de leurs enfants. (*Id.*, 147, 149.) La loi ne trace ici aucune règle fixe; elle se contente de laisser l'appréciation de ce motif d'excuse au conseil de révision, qui est ainsi autorisé à prendre en considération non-seulement le nombre d'enfants, mais encore la position particulière de chaque père de famille. Les gardes nationaux assujettis au service de détachement sont divisés en plusieurs classes : dans la première sont les célibataires de vingt à trente-cinq ans; dans les autres classes, l'appel n'a lieu que jusqu'à trente ans. On assimile aux célibataires tous les individus qui, postérieurement à la promulgation de la loi du 22 mars 1831, se sont mariés avant d'avoir atteint l'âge de vingt-trois ans; cependant ils ne sont appelés qu'après tous les célibataires du même âge qu'eux. Il est bien évident que, si au moment de l'appel ils ont plus de vingt-trois ans, comme il importe peu qu'ils se soient mariés avant ou après cet âge, ils doivent être rangés dans la classe des hommes mariés.

Ainsi la première classe est composée des célibataires et des hommes mariés qui leur sont assimilés;

La seconde comprend les veufs sans enfants;

(1) Loi du 22 mars 1831, art. 141. Les jeunes gens de 18 à 20 ans qui se présentent restent soumis à la loi du recrutement; mais le temps de service dans les corps détachés leur compte en déduction du service dans l'armée, si plus tard ils y sont appelés (142).

La troisième, les individus qui ont un remplaçant à l'armée (1);

La quatrième, les mariés sans enfants, excepté ceux qui sont assimilés aux célibataires;

La cinquième, les aînés d'orphelins mineurs de père et de mère, les fils uniques, ou l'aîné des fils, ou, à défaut de fils, les petits-fils uniques, ou les aînés des petits-fils d'une femme actuellement veuve, d'un père aveugle, ou d'un vieillard septuagénaire;

La sixième se compose des hommes mariés avec enfants (2).

Le système d'appel le plus simple aurait consisté à épuiser les classes de chaque année, en commençant par les hommes les plus jeunes, jusqu'à ce qu'on eût atteint le contingent; mais il y aurait eu là une injustice, puisque les hommes mariés avec enfants auraient été appelés avant les célibataires plus âgés qu'eux. La loi a combiné le système d'appel par classe avec celui d'appel par année. La première classe étant composée des célibataires de vingt à trente-cinq ans, on divise le contingent en quinze parties proportionnées au nombre des célibataires de chaque année; dans chacune de ces subdivisions la désignation se fait d'après l'âge; si tous les célibataires sont appelés, on attaque alors les autres classes de la même manière, en observant que ceux qui les composent n'étant tenus au service que jusqu'à trente ans, ce n'est plus sur quinze, mais sur dix

(1) Loi du 22 mars 1831, art. 150. On appelle les remplacés, parce que, si le remplaçant n'était pas à l'armée, il ferait partie des corps détachés. Cette disposition ne peut profiter qu'aux célibataires, ou aux veufs sans enfants, car les hommes mariés, même sans enfants, ne viennent qu'au quatrième rang.

(2) Cette classification résulte de la combinaison des art. 150 et 145 avec l'art. 143.

années, qu'il faut répartir le nombre d'hommes à fournir. De cette manière, chaque classe est successivement épuisée, sans distinction d'années. (*Id.*, 144.)

609. Lorsqu'il y a lieu d'appeler les corps détachés de la garde nationale, la répartition entre les départements, arrondissements et cantons, est faite proportionnellement à la force des classes appelées à la mobilisation. Il est formé pour cet objet, par les soins du sous-préfet, par commune et pour chaque canton, d'après les contrôles du service ordinaire et de la réserve de chaque commune, un tableau général des citoyens mobilisables, inscrits par rang d'âge et par classe, tels que les définit l'article 143 de la loi du 21 mars 1831. Chaque année, au mois de janvier, ce tableau est complété et rectifié d'après les éliminations et accroissements annuels des diverses classes mobilisables (1).

610. Les désignations sont faites, d'après les bases que nous venons d'exposer, par le *conseil de recensement*. Les réclamations, s'il s'en élève, sont jugées par un *conseil de révision*, qui est chargé en outre d'apprécier l'aptitude des individus désignés pour faire un service analogue à celui des armées actives. Ce conseil se compose, au chef-lieu du département, du préfet, ou d'un conseiller de préfecture délégué par lui; au chef-lieu des autres arrondissements, du sous-préfet, président, de deux membres du conseil d'arrondissement désignés par le préfet, de l'officier général commandant la subdivision militaire ou d'un officier délégué par lui, et de l'officier le plus élevé en grade dans la garde nationale. Ce conseil prononce en outre sur les

(1) Loi du 19 avril 1832, art. 1 et 2.

motifs de l'exemption relative au nombre des enfants (1).

611. Le garde national désigné pour faire partie d'un corps détaché a la faculté de se faire remplacer par un Français, âgé de dix-huit à quarante ans, qui doit être agréé par le conseil de révision. Le remplacé est responsable de la désertion de son remplaçant; il doit, quand celui-ci est appelé pour son compte dans un corps détaché, en fournir un autre, ou marcher lui-même; enfin il n'est pas dispensé, par la présence de son remplaçant sous les drapeaux, de concourir au service ordinaire de la garde nationale. (*Id.*, 151 à 154.)

612. Le service auquel sont appelés les gardes nationaux détachés exige la modification de l'organisation et de la discipline. Il n'y a plus que les caporaux et les brigadiers, les sergents et les maréchaux des logis, les sous-lieutenants et les lieutenants, qui soient élus par les gardes nationaux; les autres sous-officiers sont désignés par le capitaine et nommés par les chefs de corps; tous les autres officiers sont nommés par le Roi (2). L'assimilation à la troupe de ligne est complète pour la solde, les prestations en nature, et les pensions en cas de blessure ou de mort. La discipline aussi est la même, sauf une modification relative aux gardes nationaux qui refuseraient d'obtempérer à la réquisition, et à ceux qui quitteraient leur corps sans autorisation, hors de la présence de l'ennemi. Ils sont

(1) Loi du 22 mars 1831, art. 146, 148 et 149; et loi du 19 avril 1832, art. 3 et 4.

(2) Il résulte des mots *pour la première organisation*, insérés dans l'article 157, qu'une fois que les corps sont organisés, la nomination des officiers est attribuée au Roi, et celle des sous-officiers aux chefs de corps, comme dans la troupe de ligne.

punis d'un emprisonnement qui, pour les premiers, ne peut excéder deux ans, et trois ans pour les seconds (1).

§ IV. De la garde nationale du département de la Seine.

613. L'importance de la garde nationale de Paris et du département de la Seine, et la facilité qu'offre la nombreuse population de Paris à ceux qui veulent éluder les charges du service, ont donné lieu à quelques dispositions exceptionnelles qui sont contenues dans la loi du 14 juillet 1837. Nous n'entrerons pas dans les détails de cette loi qui n'offre pas de difficultés. Nous nous contenterons de faire remarquer qu'elle oblige tout Français, appelé par la loi du 22 mars 1831 au service de la garde nationale, à faire ce service dans le département de la Seine, lorsqu'il y a son domicile réel, ou seulement lorsqu'il y réside habituellement une partie de l'année, et cela nonobstant son inscription sur les registres-matricules d'un autre département. Dans ces deux cas, le service est dû à Paris, dans la commune ou dans l'arrondissement municipal où le garde national a sa principale habitation.

614. Tous les individus que nous venons de désigner, lorsqu'ils ne sont pas portés sur le registre-ma-

(1) Loi du 22 mars 1831, art. 155 à 161. La loi actuelle est complète quant à l'*organisation* et à la *discipline* de la garde nationale; elle abroge par conséquent toutes les lois antérieures. Il n'en est pas de même quant au *service* et à l'*administration*; aussi n'abroge-t-elle sur ces matières que les lois antérieures incompatibles avec ses dispositions (162). Ainsi on peut consulter, sur les rapports des corps administratifs et de la garde nationale, la loi en forme d'instruction du 12 août 1790, § 9; — la loi du 8 juill. 1791, et le décret du 24 déc. 1811, sur le service de la garde nationale dans les villes en état de siége; — la loi du 6 déc. 1790 sur la subordination de la force armée à l'autorité publique; — celle du 29 sept. 1791 sur les obligations des gardes nationaux; — la loi des 26-27 juill. 1791, et celle du 20 avril 1831 sur les attroupements; — la loi du 8 germ. an VI, qui règle les rapports de la gendarmerie avec la garde nationale.

tricule, sont tenus de se faire inscrire à la mairie de leur résidence dans les deux mois de l'accomplissement des conditions qui leur rendent le service de la garde nationale obligatoire, ou dans les deux mois du changement de résidence : celui qui ne s'est pas conformé à ces dispositions, et dont l'inscription d'office au contrôle du service ordinaire est devenue définitive, est, par ce seul fait, constitué en état de refus de service, et renvoyé par le maire devant le conseil de discipline, qui peut le condamner à un emprisonnement d'un jour au moins et de cinq jours au plus (1).

615. La section 2 est relative à l'inscription sur les registres-matricules et sur les contrôles de service, et aux différentes autorités qui concourent à cette opération. La section 3 traite de la nomination aux grades. La section 4, de l'ordre du service ordinaire. La section 5 établit des règles spéciales de discipline. L'article 19 rend obligatoires l'uniforme et l'équipement pour tout garde national qui n'en est pas dispensé par le conseil de recensement. Les décisions du conseil sur ce point peuvent être déférées par voie d'appel au jury de révision. L'article 24 crée un conseil supérieur de discipline pour le département de la Seine; les art. 25 et suivants indiquent les moyens de recours et les délais dans lesquels ils doivent être exercés. L'art. 29 déclare exécutoires dans le département de la Seine toutes les dispositions de la loi du 22 mars 1831 qui ne sont pas contraires à la loi exceptionnelle du 14 juillet 1837.

(1) Loi du 14 juill. 1837, art. 1 et 2.

TITRE V.

DES CHARGES QUI PORTENT SUR LA PROPRIÉTÉ.

Nous venons de faire connaître les obligations imposées aux personnes par notre droit public, au nom du principe social; il faut maintenant étudier celles qui portent sur les biens, et voir comment la loi, tout en modifiant certaines conséquences du droit de propriété dans l'intérêt général, a su cependant concilier ses exigences avec les droits et l'intérêt particuliers.

Les charges sociales qui pèsent sur la propriété sont:

1° L'impôt;

2° Les servitudes de différentes natures créées dans l'intérêt public;

3° Enfin, l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Nous traiterons de l'impôt quand nous parlerons de la fortune publique.

Les servitudes pour cause d'utilité publique trouveront leur place dans les chapitres où il sera traité des matières auxquelles elles se rattachent et des causes qui les produisent.

Nous ne nous occuperons donc ici que de l'expropriation, et nous expliquerons dans ce titre:

1° L'expropriation en matière ordinaire;

2° L'expropriation pour l'établissement de fortifications;

3° L'expropriation implicite relative aux mines, minières et carrières.

CHAPITRE PREMIER.

DE L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE EN MATIÈRE ORDINAIRE.

—

L'application la plus étendue du principe social, quant aux biens, est l'*expropriation pour cause d'utilité publique*, c'est-à-dire le droit de forcer un individu à aliéner son bien pour un motif d'utilité publique. C'est à l'usage de ce droit que l'on doit l'exécution des grands travaux, tels que les routes, les canaux, les ports, les villes fortifiées, qui servent à la civilisation, à la prospérité, à la défense du pays. Sans lui, en effet, l'entreprise la mieux conçue, la plus utile, quelquefois même la plus indispensable à une nation, serait arrêtée par l'égoïsme de quelques particuliers. Aussi ce droit, que l'on trouve écrit dans une ordonnance de Philippe le Bel en 1303, a-t-il successivement été consacré par nos différentes constitutions, avant de prendre place dans l'art. 9 de la Charte et dans l'art. 545 du Code civil. Mais, à côté de la faculté de dépouiller un individu de sa propriété, se trouve l'obligation imposée par l'équité de le dédommager du préjudice qu'il souffre, de telle sorte que sa fortune n'en reçoive pas de diminution. La Charte constitutionnelle et le

Digitized by Google

Code civil, dans les deux articles que nous venons de citer, veulent que cette juste indemnité soit *préalable* à l'expropriation.

La fixation de l'indemnité avait été attribuée par la loi du 16 septembre 1807 à l'administration qui, se trouvant juge et partie, paraissait ne pas offrir assez de garantie aux propriétaires (1). La loi du 8 mars 1810 transporta cette fixation à l'autorité judiciaire. Mais l'intérêt privé abusa bientôt des dispositions qui avaient pour but de le protéger. L'esprit de chicane employa toutes les ressources de la procédure pour traîner l'expropriation en longueur, et, quand il n'était plus possible de la différer, pour arracher aux tribunaux, quelquefois trop faciles, des indemnités tout à fait disproportionnées avec la valeur des propriétés; de telle sorte que l'exécution de travaux importants entraînait des lenteurs infinies, et coûtait à l'État des sommes immenses (2). C'est pour remédier à ces inconvénients et pour mettre l'administration à l'abri des lenteurs et des dépenses exagérées, tout en protégeant les droits des simples citoyens, qu'a été rendue la loi du 7 juillet 1833. L'application de cette loi pendant huit années a fait sentir la nécessité d'y faire quelques additions et quelques modifications de détail; c'est ce qui a été opéré par la loi du 3 mai 1841. Cette fois les législateurs ne se sont pas bornés, comme ils l'ont fait très-souvent, à ajouter une loi nouvelle aux lois antérieures; ils ont fondu dans la loi de 1841

(1) Loi du 16 sept. 1807, art. 56 et 57.

(2) Lorsqu'il a été question de prolonger le canal de Berri, on a payé 2,400,000 fr. pour des terrains imposés à 3,261 fr..... Dans le département de la Gironde, un terrain qui avait été évalué, dans l'intérêt du département, par des hommes connaissant la valeur des biens, à 500 fr., a été réglé par le tribunal à 10,000 fr. (Discours de M. Mounier à la Chambre des Pairs, 2 mai 1833.)

le texte de la loi du 7 juillet 1833, dont les principales dispositions sont encore la base de la législation actuelle.

La procédure en expropriation se compose de quatre parties bien distinctes :

Il faut d'abord qu'il soit constaté que les travaux qu'on veut entreprendre sont véritablement d'*utilité publique ;*

En second lieu, que les propriétés à exproprier soient désignées de la manière la moins dommageable ;

Troisièmement, que l'expropriation en soit prononcée ;

Quatrièmement enfin, que l'indemnité soit réglée de manière à ce que les droits du propriétaire et ceux des tiers intéressés ne reçoivent aucune atteinte.

D'après l'économie de la loi du 3 mai 1841, la déclaration d'utilité publique est attribuée *au pouvoir législatif* ou *au pouvoir exécutif*, suivant les circonstances ;

La détermination des propriétés à exproprier est laissée à *l'autorité administrative ;*

L'expropriation est prononcée par *l'autorité judiciaire ;*

Et l'indemnité est fixée, quant au propriétaire et aux tiers intéressés, *par un jury*. C'est principalement sur ce dernier point que la loi a innové.

Dans la première section, nous traiterons *de l'expropriation ;*

Dans la seconde, *de l'indemnité ;*

Dans la troisième, *de la prise de possession* préalable en cas d'urgence.

SECTION Ire. — DE L'EXPROPRIATION.

SOMMAIRE.

§ Ier. Des cas où elle a lieu, et des choses qui en sont l'objet.

616. *Cas dans lesquels l'expropriation publique peut avoir lieu.*
617. *Les immeubles seuls sont l'objet de l'expropriation d'après la loi du 3 mai 1841. — Cas d'expropriation pour les meubles.*
618. *Expropriation de la propriété intellectuelle.*
619. *Des objets mobiliers qui sont immeubles par destination.*
620. *Des choses consacrées à un service public qui appartiennent aux particuliers.*
621. *Des choses qui présentent un intérêt artistique ou historique.*
622. *Des immeubles de l'Etat, des communes, des mineurs, etc.*
623. *Des immeubles incorporels.*

§ II. Déclaration d'utilité publique, et détermination des propriétés à exproprier.

624. *A qui appartient le droit de déclarer l'utilité publique.*
625. *De l'enquête préalable.*
626. *Détermination des biens à exproprier. — Réclamations.*
627. *Jugement des réclamations.*
628. *Détermination définitive.*
629. *Procédure en cas de travaux communaux et de chemins vicinaux.*
630. *Proposition d'acquisition à l'amiable faite par l'Etat.*

§ III. Jugement d'expropriation et de ses effets.

631. *Mission de l'autorité judiciaire.*
632. *Manière de saisir le tribunal.*
633. *Mode de procéder du tribunal.*
634. *Le tribunal peut-il refuser l'expropriation en appréciant l'acte d'après lequel on la provoque?*
635. *Du recours en cassation.*
636. *Effets produits par le jugement d'expropriation quant aux propriétaires.*
637. *Des différentes classes de tiers intéressés.*
638. *De ceux qui ont sur l'immeuble des droits réels, démembrements de la propriété.*
639. *De ceux qui ont un droit à la chose.*
640. *Des créanciers privilégiés ou hypothécaires.*

§ I. Du cas où l'expropriation a lieu, et des choses qui en sont l'objet.

616. L'expropriation pour cause d'utilité publique est un sacrifice que la société impose aux particuliers, en vue de l'intérêt général, sacrifice qui ne porte pas seulement sur les propriétaires, mais encore sur tous ceux qui ont un droit sur la chose ou à l'occasion de la chose dont la société a besoin; d'où il suit :

1° Qu'elle ne peut être invoquée par les particuliers;

2° Qu'elle ne doit être appliquée qu'autant que les propriétés ne peuvent être acquises à l'amiable;

3° Qu'elle ne peut avoir pour cause que l'intérêt public.

Les particuliers ne peuvent invoquer en leur propre nom l'expropriation pour cause d'utilité publique, mais ils peuvent solliciter l'administration de prendre des mesures qui entraîneront l'expropriation, pourvu que l'intérêt public domine les intérêts individuels. Des particuliers peuvent aussi se rendre cessionnaires de grands travaux publics; mais alors, bien qu'ils aient intérêt à l'expropriation, ils ne la poursuivent que comme étant *aux droits de l'État* (l. 3 mai 1841, 63 *), sans pouvoir l'étendre à des choses qui ne seraient pas nécessaires à l'exécution des travaux. Les départements et les communes faisant exécuter à leurs frais des travaux peuvent aussi invoquer l'expropriation, lorsque ces travaux ont un caractère d'intérêt public même départemental ou communal. (*Id.*, 12 *.) Le Code civil cependant admet certains cas où les particuliers peuvent, dans leur propre intérêt, exiger la cession

d'une propriété : ce sont les cas de mitoyenneté (Cod. civ. 661), d'enclave (682), de retrait successif (841).

Avant d'employer l'*expropriation*, l'État doit toujours essayer de traiter avec les particuliers. Quand la cession lui est faite à l'amiable, il faut distinguer si c'est avant ou après la déclaration d'*utilité publique*. Dans le premier cas, les effets de la cession sont réglés, soit quant aux cédants, soit quant aux tiers, par le droit commun ; dans le second cas, il y a lieu d'appliquer les règles posées par la loi du 3 mai 1841, ce qui est surtout important pour ceux qui ont des droits sur la chose. (*V*. n° 636 et suivants, et 648.)

Il faut, pour motiver l'expropriation, l'*utilité publique*. On avait proposé de substituer à ces mots ceux de *nécessité publique*, dont se sont servies les constitutions de 1791, 1793, et de l'an III; mais on a craint que ces expressions ne fussent interprétées dans un sens trop rigoureux. La nécessité, en effet, supposerait *une chose essentielle pour le salut de la société ;* or il suffit, pour motiver l'expropriation, d'un grand avantage social ; c'est ce qu'expriment les termes adoptés. Ainsi, des routes, des canaux, des chemins de fer constituent des travaux qui ne sont peut-être pas nécessaires, mais qui sont utiles. La Charte, dans l'article 9, se sert des mots *intérêt public*, qui ont le même sens que ceux d'utilité publique. Il ne suffit pas, pour donner lieu à l'expropriation, que l'entreprise soit *utile*, il faut encore qu'elle ne puisse être exécutée qu'au moyen de l'expropriation ; car, s'il était possible de procurer à la société les mêmes avantages sans forcer les particuliers à céder leurs propriétés, on devrait éviter de le faire. La question d'utilité est résolue, comme nous le verrons tout à l'heure, par la loi ou par une ordonnance, suivant l'importance des travaux.

647. L'expropriation pour cause d'utilité publique, telle qu'elle a été organisée successivement par les lois des 16 septembre 1807, 8 mars 1810, 7 juillet 1833, et 3 mai 1841, ne s'applique qu'aux immeubles. L'on a pensé sans doute qu'il était toujours facile de se procurer à l'amiable les effets mobiliers dont l'État peut avoir besoin. Cela n'est vrai que pour les temps ordinaires; il peut se rencontrer des circonstances telles, que l'on soit dans la nécessité de s'emparer, malgré les propriétaires, d'objets mobiliers. Nul doute alors que l'article 9 de la Charte, qui est conçu d'une manière générale, n'autorise cette sorte d'expropriation.

Il existe sur cette matière un décret du 19 brumaire an III, rendu dans les temps malheureux de la révolution, qui prescrit la réquisition des denrées et autres objets nécessaires aux besoins de la république, et trace les règles à suivre pour régulariser les réquisitions.

Un décret du 15 décembre 1813 et un règlement du 1er septembre 1827 sont relatifs aux réquisitions de denrées nécessitées par les circonstances extraordinaires du service de guerre; l'application de ces différentes dispositions ne serait pas aujourd'hui sans difficulté. Il serait à désirer que l'on traçât des règles sur cette matière, qui pourrait avoir une grande importance en temps de guerre, et que l'on déterminât par qui et dans quelle forme sera faite la répartition entre les habitants de la même commune, comment seront faites et jugées les réclamations, de quelle manière l'indemnité sera réglée et acquittée, quels seront les moyens de contrainte, etc., etc.

On trouve dans la législation plusieurs cas spéciaux dans lesquels l'expropriation d'objets mobiliers peut avoir lieu dans l'intérêt public.


Digitized by Google

L'administration des douanes peut retenir les marchandises dont les droits sont perceptibles sur la valeur, en payant la valeur déclarée et le dixième en sus ; c'est ce qu'on appelle le droit de *préemption.* (L. du 22 août 1791, tit. 2, art. 23.) Le but de cette disposition est d'empêcher les déclarations frauduleuses.

D'après les lois sanitaires, l'administration, en cas d'impossibilité de purifier, de conserver ou de transporter sans danger des animaux ou des objets susceptibles de transmettre la contagion, a le droit de tuer et d'enfouir les animaux et de brûler les objets, sous l'obligation d'en rembourser la valeur. (L. du 3 mars 1822, art. 5.)

Les propriétaires qui ont l'intention de démolir un édifice doivent, sous peine d'amende, en faire la déclaration à la municipalité; et, dans les dix jours de la démolition commencée, les salpêtriers commissionnés ont le droit d'enlever les matériaux, sous l'obligation de rendre au propriétaire, s'il l'exige, la même quantité de matériaux, d'une même valeur, dans le même lieu. (L. du 13 fructidor an v, art. 2 et 3; l. du 10 mars 1819, art 6.)

Un décret du 18 août 1810 interdit la vente des remèdes *secrets*, c'est-à-dire, dont la préparation n'est pas décrite dans le *Codex*. Il veut qu'une commission de cinq membres soit choisie parmi les professeurs des écoles de médecine pour examiner si ces remèdes sont utiles à l'humanité, et, dans le cas de l'affirmative, déterminer le prix qu'il convient de payer à leurs auteurs ; en cas de réclamations, il est nommé une commission de révision qui donne un nouvel avis. Le Roi détermine le prix à payer. Un traité est fait ensuite entre le ministre de l'intérieur et l'inventeur; il est homologué par le Conseil d'État, et le secret en est

Digitized by Google

publié. Ce décret n'a pas reçu d'exécution. (V. nº 313, en note.)

618. On s'est demandé si la propriété intellectuelle pourrait être aussi l'objet d'une expropriation. Il nous semble, d'après la généralité des termes de la Charte, que la propriété intellectuelle est dominée par les mêmes principes que la propriété relative aux choses corporelles; mais, dans l'absence d'une loi sur la matière, et comme cette expropriation ne peut jamais devenir d'une urgente nécessité, nous pensons qu'elle ne pourrait avoir lieu qu'en vertu d'un acte législatif qui en déterminerait les formes et la restreindrait dans de justes limites (1). La législation toutefois nous en présente quelques cas spéciaux. Un arrêté du 13 nivôse an x porte que, lors de l'inventaire qui suit le décès d'un officier général ou d'un officier supérieur de toute arme, d'un intendant militaire, d'un officier de santé en chef des armées, il est rendu compte au ministre de la guerre des papiers, cartes, plans et mémoires qui appartenaient en propre au décédé, et que le ministre peut les retenir en en payant l'estimation. Le décret du 7 fructidor an XII, article 77, et celui du 18 novembre 1810, article 90, contiennent des dispositions analogues relativement aux ingénieurs des ponts et chaussées et aux ingénieurs des mines. Ce sont là des exceptions auxquelles se sont soumises les personnes qui ont accepté les fonctions régies par ces décrets.

Il a été décidé par le Conseil d'État que la suppression d'une industrie, opérée par une loi, ne constitue pas une expropriation. (Arrêt du 28 mai 1838.) Cette solution, qui était sans doute motivée sur les circonstances de la cause (il s'agissait de la fabrication des tabacs factices, ce qui était une espèce de violation de la loi

(1) C'est ce qui a été décidé par la Cour de cass. le 3 mars 1826.

Digitized by Google

du monopole), ne nous semble pas devoir être généralisée. Une industrie légale est la propriété de celui qui l'exerce; on ne peut pas l'en priver directement pour cause d'utilité publique sans l'indemniser.

619. Les objets mobiliers qui ont reçu par leur destination la qualité d'immeubles, et qui sont attachés au fonds à perpétuelle demeure, tels que les tuyaux de conduite d'eau, les glaces et les tableaux qui font corps avec la boiserie, etc. (523, 525 C. C.), doivent suivre le sort du principal et être compris dans l'expropriation. Cependant le propriétaire a le droit de les enlever, et dès lors leur valeur est déduite de l'estimation. Nous pensons même que le propriétaire ne pourrait pas se faire payer par l'État les objets qui ne sont attachés que fictivement au fonds par la destination qu'il leur a donnée, tels que les animaux destinés à la culture, les ustensiles aratoires et autres objets énumérés dans les articles 522 et 524 du Code civil, parce que ces objets, qui ne font pas corps avec la chose, et qui ne sont immobilisés que fictivement, reprennent leur nature mobilière par l'acquisition que l'État fait de l'immeuble; sauf l'indemnité qui peut être due au propriétaire lorsqu'il éprouve un préjudice par suite de cette séparation. En un mot, on ne peut exiger qu'un propriétaire détruise sa maison pour la réduire à l'état des meubles; mais celui-ci ne peut exiger non plus que l'expropriation s'étende à tout ce qui n'est uni au fonds que par une fiction de droit.

620. Non-seulement l'État a le droit d'acquérir des terrains pour exécuter des travaux d'utilité publique, mais il peut encore acquérir, par voie d'expropriation, des choses appartenant à des particuliers et servant à un usage public : tels que des canaux, des routes, des ponts, etc., appartenant à des compagnies ou à des

Digitized by Google

communes. La loi n'a point déterminé les formes de cette expropriation spéciale; un projet de loi sur cette matière a été porté à la Chambre des Députés le 2 février 1841 ; le rapport a été fait le 27 avril suivant, mais la loi n'a point été discutée.

621. L'État peut-il acquérir par voie d'expropriation les monuments qui présentent un intérêt artistique ou historique? La Charte, en parlant de l'intérêt public, ne peut avoir eu en vue les seuls intérêts matériels. Elle s'applique évidemment aux intérêts moraux de l'art, de l'histoire et de l'honneur national. Mais, comme ces intérêts peuvent être satisfaits sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'expropriation, nous pensons qu'elle ne doit avoir lieu qu'en cas de nécessité, c'est-à-dire lorsque les monuments dont il est question sont entre les mains de possesseurs ignorants ou cupides, qui les laissent dépérir, les mutilent ou les détruisent. Un amendement en ce sens a été proposé à la Chambre des Députés par M. Pérignon ; il a été repoussé après une discussion assez confuse, dans laquelle cependant on a généralement admis le principe de l'expropriation. Toutefois il faut reconnaître qu'il serait difficile d'appliquer à ce cas les formes de la loi de 1841.

622. Tous les immeubles, même ceux appartenant à des étrangers, sont soumis à la loi de l'expropriation : ce qui s'entend non-seulement des biens des mineurs, des communes, de l'État, mais aussi des biens des femmes mariées sous le régime dotal ; de ceux qui composent des substitutions et des majorats, quoiqu'ils soient frappés d'inaliénabilité. L'utilité publique, en effet, doit l'emporter ici sur toute autre considération. On ne comprend pas trop d'abord comment les biens de l'État peuvent être l'objet d'une expropriation pour cause d'utilité publique: c'est que les biens de l'État peu-

Digitized by Google

vent être cédés à un département ou à une commune, pour des travaux d'utilité départementale ou communale. Ils peuvent aussi être cédés aux concessionnaires des travaux publics, lesquels sont obligés d'en payer la valeur, lors même que la propriété des travaux qu'ils exécutent doit revenir à l'Etat au bout d'un certain temps. Les biens et domaines nationaux susceptibles d'être aliénés pour cause d'utilité publique sont cédés par une ordonnance du Roi, moyennant un prix fixé par une estimation contradictoire. (Avis du Conseil d'État du 21 février 1808; Cour de cass. 19 décembre 1838.)

623. Les droits immobiliers, tels qu'usufruit, usage, servitude, actions immobilières, etc., qui sont qualifiés par l'article 526 du Code civil *d'immeubles par destination*, sont expropriés en même temps que l'immeuble auquel ils s'appliquent : les intéressés conservent leurs droits sur la somme d'argent qui le représente, et ils ne sont appelés dans la procédure que pour le règlement de l'indemnité. Mais l'administration n'est pas forcée d'étendre l'expropriation à une partie de l'immeuble plus considérable que celle dont elle a besoin, sauf le cas prévu par l'art. 50 ; elle peut même n'exproprier que le dessous du sol, par exemple, pour faire un canal ou un chemin de fer souterrain.

§ II. Déclaration de l'utilité publique et détermination des propriétés à exproprier.

624. Pour pouvoir apprécier l'utilité d'une grande entreprise, il faut nécessairement être placé à un point de vue très-élevé, d'où l'on puisse étudier les intérêts de tout un pays, connaître les ressources qu'il présente, et voir par avance les conséquences que produiront, pour son industrie, pour son agriculture, telle route,

tel canal que l'on propose d'ouvrir. Cette appréciation ne peut être bien faite que par le pouvoir exécutif, qui reçoit des renseignements de toutes parts, qui peut s'entourer d'hommes spéciaux, habiles à calculer les difficultés et à faire naître les chances de succès. Mais il y aurait de l'inconvénient à laisser le pouvoir exécutif prononcer seul sur les entreprises qui peuvent avoir de grands résultats d'économie politique. Une distinction a donc été établie eu égard à l'importance des travaux.

Les routes royales, canaux, chemins de fer, canalisations de rivières, les bassins et docks, qu'ils soient entrepris par l'État ou par des compagnies particulières, assujettis ou non à un péage, ne peuvent être exécutés qu'en vertu d'une loi.

Une ordonnance royale suffit pour autoriser l'exécution des routes départementales, des canaux et chemins de fer d'embranchement de moins de 20,000 mètres de longueur, des ponts et de tous autres travaux de moindre importance. (L. du 3 mai 1841, 2, 3 *.) Cette ordonnance, étant un acte du pouvoir discrétionnaire de l'administration, ne peut être attaquée par la voie contentieuse. (Arrêt du Conseil d'État, 30 novembre 1830.)

Quand il s'agit des chemins vicinaux, les travaux sont autorisés par un arrêté du préfet. (L. du 21 mai 1836, art. 16 *; *v.* pour cette expropriation spéciale, tome 2, *des chemins vicinaux.*) (1).

Il résulte de la distinction établie par l'article 3 de la loi du 3 mai 1841, que les routes départementales, quelle que soit leur étendue, peuvent être autorisées par une simple ordonnance. C'est que leur

(1) Il existe aussi quelques cas d'expropriation régis par des lois particulières, telle est l'expropriation implicite en matière d'*alignement*. *V.* au t. 2.

construction est toujours précédée d'une délibération des conseils généraux qui offre une garantie suffisante.

Les chemins de fer et les canaux peuvent aussi être autorisés par des ordonnances, mais seulement, dit la loi, lorsqu'ils ont moins de 20,000 mètres de longueur et qu'ils ne sont que d'*embranchement*. Ainsi, quelle que soit leur peu d'étendue, il faut une loi, s'ils ne remplissent pas cette dernière condition. La raison en est qu'ils ne sont pas alors l'accessoire d'une voie de communication existante, mais bien la base d'un système de communications nouvelles dont l'établissement exige des études plus approfondies. D'un autre côté, « si on avait fait tout dépendre de la longueur, a dit le ministre des travaux publics à la Chambre des Députés, séance du 22 avril 1841, on se serait passé constamment du concours des Chambres; pour éluder la loi, on aurait procédé en coupant la ligne par petites portions. »

Quand une route royale est terminée, les travaux de redressement et de perfectionnement rentrent dans le domaine du pouvoir exécutif, et peuvent être autorisés par des ordonnances, quand même le redressement serait de plus de 20,000 mètres.

Toutes les fois qu'une entreprise entraîne, de la part de l'État, soit un sacrifice d'argent, soit l'abandon d'une partie du domaine public, quelle que soit d'ailleurs son importance, une loi devient nécessaire, non pas pour autoriser l'entreprise quand elle est du nombre de celles pour lesquelles une ordonnance suffit, mais pour autoriser l'allocation de fonds, ou la cession de propriété de la part du domaine. (L. du 20 avril 1832, art. 10.)

La loi ne parle pas, dans l'article 2, de toutes les espèces de travaux qui peuvent entraîner l'expropria-

tion; nous pensons que, dès qu'ils ne rentrent pas dans le § 1er de l'article 3, ils peuvent être autorisés par des ordonnances royales. Il faut observer aussi que, lorsque le plan des travaux est changé dans le cours de leur exécution, ou que l'on croit devoir y ajouter des travaux non prévus, il est nécessaire de faire autoriser les modifications ou les additions comme des travaux nouveaux. (Cour de cass., 21 nov. 1836, 11 juillet 1838.)

625. La loi veut que la loi ou l'ordonnance d'autorisation soit précédée d'une enquête administrative. Les formes de cette enquête ont été réglées par les ordonnances des 18 février 1834 et 15 février 1835, quand il s'agit de travaux d'une utilité générale, et par celle du 23 août 1835, quand il s'agit de travaux entrepris dans l'intérêt des communes. Les formalités prescrites par ces ordonnances, dont on trouvera le texte à l'Appendice, ont pour but de provoquer les observations de toutes personnes intéressées sur l'ensemble des travaux à entreprendre, sur leur utilité, leur convenance, etc. Une loi du 20 mars 1835 déclare applicable aux routes départementales la nécessité d'une enquête préalable. Cette loi était devenue nécessaire, parce que le Conseil d'État avait pensé que la délibération du conseil général rendait ici l'enquête inutile.

L'enquête qui précède la déclaration d'utilité publique ne doit porter que sur les considérations d'intérêt général, sur les avantages que présente une nouvelle voie de communication, sur les conséquences qu'elle peut avoir sous les rapports d'économie politique. Elle s'ouvre sur un avant-projet auquel est joint un mémoire descriptif; des registres sont ouverts au chef-lieu d'arrondissement pour recevoir les observations; une

commission, composée de propriétaires, de négociants, etc., prend tous les renseignements nécessaires et donne son avis. On peut aussi consulter les chambres de commerce et les chambres consultatives des arts et manufactures. (Ord. du 18 février 1835.) La Cour de cassation a décidé, le 13 janvier 1840, que l'enquête était exigée à peine de nullité.

626. Lorsque la loi ou l'ordonnance d'autorisation ne contient pas la désignation des localités ou territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu, cette désignation est faite par un arrêté du préfet, conformément aux plans arrêtés; puis la détermination définitive des propriétés qui seront soumises à l'expropriation a lieu par un arrêté ultérieur, rendu après que les parties intéressées ont été mises en état de présenter leurs observations. Cet arrêté est motivé; il indique l'époque à laquelle il sera nécessaire de prendre possession des propriétés.

Afin d'arriver à ce résultat, les gens de l'art chargés de l'exécution des travaux lèvent, pour la partie qui s'étend sur chaque commune, le plan parcellaire des terrains ou des édifices dont la cession leur paraît nécessaire. Ce plan, contenant l'indication des noms de chaque propriétaire, est déposé à la mairie de chacune des communes où les propriétés sont situées, pendant huit jours, à partir de l'avertissement qui en est donné collectivement aux parties intéressées, avec tous les moyens possibles de publicité; de telle sorte que chaque partie intéressée peut en prendre connaissance et faire ses observations, même verbalement, au maire, qui les inscrit sur un registre (1).

(1) L. 3 mai 1841, 4 à 7. Quand il y a des propriétaires qui n'ont pas le libre exercice de leurs droits, leurs observations sont fournies par leurs représentants légaux : ainsi le tuteur remplace le mineur, le maire agit au nom de la

627. Quand le délai de huitaine est expiré, une commission, composée du sous-préfet, de quatre membres du conseil général ou d'arrondissement désignés par le préfet, du maire de la commune (1), et d'un des ingénieurs chargés de l'exécution des travaux, se réunit au chef-lieu d'arrondissement. Cette commission, dont ne peuvent faire partie les propriétaires qu'il s'agit d'exproprier, reçoit les observations, appelle, si elle le juge convenable, ceux qui les ont faites, ou toutes autres personnes dont elle peut espérer d'obtenir des lumières, et donne son avis avec toute la latitude possible, mais seulement sur les détails de l'exécution des travaux, et non sur la question d'utilité, ni sur le plan général : ces questions, en effet, ont été l'objet de la première enquête.

La commission ne peut délibérer valablement qu'autant que cinq de ses membres au moins sont présents. Dans le cas où le nombre des membres présents est de six, s'il y a partage d'opinion, la voix du président est prépondérante (*id.*, art. 8 *). Pendant *huit jours* la commission reçoit les observations des propriétaires, et dans les *deux jours* qui suivent elle termine ses opérations. Si elles n'ont point été terminées dans ce délai, le sous-préfet transmet dans les *trois jours* au préfet son procès-verbal et les documents recueillis (*id.*, 9*). Mais si la commission propose quelque changement au tracé, le sous-préfet le fait connaître par un avertissement publié à son de trompe ou de caisse, affiché à la

commune, et le préfet au nom du département ou de l'Etat; mais il doit alors, si la commission dont nous allons parler tout à l'heure se réunit au chef-lieu do département où il exerce les fonctions de sous-préfet, la faire présider par un des conseillers de préfecture.

(1) Lorsque les travaux doivent s'étendre sur plusieurs communes, on appelle successivement les maires de chaque commune : il y aurait nullité si on les réunissait tous dans la même commission. Cour de cass., arrêt du 6 janv. 1836.

principale porte de l'église et à celle de la maison commune du lieu de la situation, inséré dans l'un des journaux de l'arrondissement, et, s'il n'en existe pas, du département. Pendant huitaine à dater de cet avertissement, le procès-verbal et les pièces restent déposés à la *sous-préfecture;* les parties intéressées peuvent en prendre communication, sans déplacement et sans frais, et fournir leurs observations écrites. Dans les *trois* jours suivants, le sous-préfet transmet toutes les pièces à la préfecture (*id.*, 10 *) (1).

628. Lorsque ces différents délais sont expirés, le préfet prend connaissance de l'avis de la commission. Si elle propose un changement dans le tracé ordonné, il sursoit jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par l'autorité supérieure, qui peut, suivant les circonstances, ou statuer définitivement, ou ordonner qu'il soit procédé de nouveau à tout ou partie des formalités prescrites par les articles précédents; dans le cas contraire, il détermine, par un arrêté motivé, les propriétés qui doivent être cédées, et indique l'époque à laquelle il sera nécessaire d'en prendre possession. Il résulte de la discussion de la loi que cet arrêté, toutes les fois qu'il est rendu en conformité de plans déjà approuvés, n'est susceptible d'aucun recours. (*Id.*, 11 *.)

629. Quand il s'agit de travaux à exécuter dans un intérêt purement communal, comme ces sortes de travaux ne présentent pas ordinairement une très-grande importance, et que leur multiplicité exigerait de fréquentes réunions de la commission, on lui substitue le conseil municipal, qu'on peut réunir plus facilement; c'est lui qui donne son avis sur les réclamations

(1) Il résulte de la discussion que la commission a toute la latitude possible pour prendre des renseignements, mais qu'aucune mesure ne lui est prescrite à peine de nullité.

faites par les particuliers, et c'est sur cet avis que le préfet rend son arrêté qui, cette fois, doit être pris en conseil de préfecture, et approuvé par l'autorité supérieure. (*Id.*, 12 *.)

Quand il est question des chemins vicinaux, on applique la loi du 21 mai 1836 *. (*V.* tome 2; Chemins vicinaux.) En cas de travaux militaires, on applique la loi du 30 mars 1831 *. (*V.* chap. suiv.)

630. Une fois que les biens à exproprier sont déterminés, l'administration doit essayer d'obtenir des cessions à l'amiable. Si, parmi les biens, il s'en trouve qui appartiennent à des mineurs, à des interdits, à des absents ou à d'autres incapables; s'il y en a qui fassent partie de majorats ou qui soient substitués ou dotaux, les tuteurs, les envoyés en possession, les maires, et en général tous ceux qui représentent les incapables, peuvent, après autorisation du tribunal, donnée sur simple requête en la chambre du conseil, le ministère public entendu, consentir à l'aliénation de ces biens. Le tribunal ordonne les mesures de conservation ou de remploi qu'il juge nécessaires. S'agit-il de biens d'établissements publics, de communes, de départements, de l'Etat ou de la commune, les administrateurs, maires, préfets, et le ministre des finances, peuvent les aliéner avec des formalités analogues. (*Id.*, 13 *.)

§ III. Du jugement d'expropriation et de ses effets.

631. Lorsque les différentes formalités dont nous venons de parler ont été remplies, et à défaut d'une cession amiable, la mission de l'autorité judiciaire commence. Il faut, pour avoir des idées nettes sur la nature de cette mission, rappeler quelques principes déjà posés.

L'autorité judiciaire, comme nous l'avons dit, doit

respecter les attributions de l'autorité administrative; elle ne peut ni réformer ses actes, ni entraver leur exécution; par conséquent, il lui est interdit de rechercher si le travail est ou non d'utilité publique, si la direction qu'on lui a donnée est la meilleure, si c'est à tort ou à raison que le préfet a désigné telle propriété comme devant être cédée à l'État : ce sont là des questions du fond qui ne tombent pas sous son appréciation. Elle ne peut non plus ajouter aux projets, ni les modifier. Mais elle est chargée d'examiner, dans l'intérêt des particuliers, si toutes les formalités protectrices dont la loi a fait précéder l'expropriation ont été observées : ainsi le tribunal devra vérifier s'il existe une ordonnance ou une loi qui déclare l'utilité publique; s'il y a eu une enquête préalable (1); si la loi, l'ordonnance, ou un arrêté du préfet, désigne les localités sur lesquelles les travaux doivent avoir lieu (*id.*, 2*); si l'on a déposé à la mairie pendant huit jours, après les publications voulues par l'art. 6, le plan parcellaire des propriétés à exproprier, dressé avec toutes les indications prescrites par l'article 5; si l'avertissement collectif et l'affiche sont certifiés par le maire; s'il y a eu un procès-verbal ouvert pour recevoir les réclamations (*id.*, 7*); si la commission a été formée comme le veut l'art. 8; si elle a procédé conformément à l'article 9; si, lorsqu'elle propose des changements, les propriétaires qu'ils intéressent ont été avertis et mis en état de présenter leurs observations, conformément à l'art. 10; si l'arrêté du préfet qui détermine les propriétés à céder est motivé; si les propriétés et les propriétaires y sont suffisamment désignés; s'il indique l'époque de la prise de possession (*id.* 11*), etc. Les

(1) *V.* arrêt de la Cour de cass., 13 janv. 1840.

actes administratifs constatent-ils l'accomplissement de ces différentes formalités, comme ils font foi jusqu'à inscription de faux, le tribunal doit passer outre et prononcer l'expropriation ; dans le cas contraire, il rend un jugement portant qu'attendu l'omission de telle ou telle formalité, il n'y a pas lieu à prononcer l'expropriation de telle portion de terrain. Mais il doit bien se garder d'annuler les actes administratifs, et de rien déterminer sur la confection des travaux, sur les mesures à prendre, etc.

632. C'est le préfet qui doit envoyer les pièces au procureur du Roi ; mais l'administration pourrait mettre de la lenteur à provoquer l'expropriation ; il en résulterait pour les propriétaires un état d'incertitude fâcheux. La loi les autorise à présenter requête au tribunal, si dans l'année de l'arrêté du préfet l'administration n'a pas poursuivi l'expropriation. Cette requête est communiquée par le procureur du Roi au préfet, qui doit dans le plus bref délai envoyer les pièces. Dans les trois jours de la réception des pièces, le procureur du Roi requiert et le tribunal prononce l'expropriation, si les formalités ont été remplies. (*Id.*, 14 *.)

633. Le jugement commet un des membres du tribunal pour remplir les fonctions de directeur du jury chargé de fixer l'indemnité, et désigne un autre membre pour le remplacer au besoin. En cas d'absence ou d'empêchement de ces deux magistrats, il est pourvu à leur remplacement par une ordonnance sur requête du président du tribunal civil. (*Id.*, 14, § 3-4 *.)

Si les propriétaires à exproprier consentent à la cession, mais ne sont pas d'accord avec l'administration sur le prix, le tribunal donne acte de leur consentement ; et, sans qu'il soit besoin de rendre le jugement d'expropriation, ni de s'assurer de l'accomplissement

Digitized by Google

des formalités du titre 2, il renvoie devant le jury. (*Id.*, 14, § 5 *.)

La loi n'a rien statué relativement à l'intervention des parties intéressées; aucune disposition n'oblige à leur faire connaître que le tribunal est saisi de la question d'expropriation. Doit-on en conclure qu'elles ne pourront pas faire valoir leurs droits, opposer le défaut ou le vice de l'une des formalités, et demander en conséquence que l'expropriation ne soit pas prononcée? Nous ne croyons pas que le silence de la loi puisse enlever aux citoyens l'exercice du droit de défense. Il a été reconnu, dans la discussion de la loi de 1833, que l'autorité des actes administratifs devait tomber devant une inscription de faux, et que les tribunaux devaient surseoir jusqu'après la décision rendue sur cette inscription; il faut donc que les parties aient le moyen de se faire entendre du tribunal (1). Mais quel sera ce moyen, dont la loi du 3 mai 1841 ne parle pas? Comme la plus grande célérité est nécessaire, nous pensons que les parties pourraient remettre au tribunal un mémoire qui, étant joint aux pièces, attirerait l'attention du procureur du Roi et des juges. Le délai de trois jours, dans lequel le jugement doit être prononcé, étant extrêmement court, il serait à craindre que les parties intéressées n'eussent connaissance de l'envoi des pièces qu'après le jugement; elles feraient prudemment de joindre leurs réclamations, sous la forme de simples notes, aux pièces déposées à la préfecture, ou de les remettre par avance au greffe du tribunal. Les juges pourraient aussi entendre la partie ou son

(1) Un arrêt de la Cour de cass. du 6 janv. 1836 reconnait implicitement ce droit, en disant « que, sans interdire au propriétaire menacé d'expro- » priation la faculté d'éclairer le tribunal sur l'affaire qui lui est ainsi déférée, » la loi n'a imposé ni au préfet ni au procureur du Roi le devoir d'appeler ce » propriétaire devant le tribunal. »

représentant, sans toutefois que cela soit obligatoire, car la procédure ne devient contradictoire que par la notification du jugement, et les parties peuvent opposer les nullités de forme devant la Cour de cassation (1). Le tribunal excéderait ses pouvoirs s'il prononçait l'expropriation dans le cas où toutes les formalités prescrites par la loi n'auraient pas été remplies; il ne suffit même pas que le jugement énonce leur accomplissement, il est nécessaire qu'il en porte avec lui la justification par un *visa* ou du moins par l'énonciation des pièces qui le constatent. Il faut aussi, à peine de nullité, qu'il contienne les noms des propriétaires expropriés (2).

634. Le tribunal pourrait-il, sans excéder ses pouvoirs, refuser de prononcer l'expropriation, si l'utilité publique n'était constatée que par une ordonnance, dans le cas où l'art. 3 exige une loi? Pour la négative, on s'appuie sur le principe de la séparation des pouvoirs dont nous parlions tout à l'heure; on dit que les tribunaux ne sont pas compétents pour prononcer sur la validité des ordonnances royales, qui ne peuvent être infirmées que par le Roi en Conseil d'État; enfin on argumente de l'art. 14 de la loi, qui dans le projet autorisait l'examen de toutes les formalités prescrites par le titre 1er, et qui, dans la rédaction définitive, ne se réfère qu'à celles de l'art. 2. Or les cas où une loi est

(1) Des difficultés de la même nature se présentent quand il s'agit de l'inscription en faux incident, que l'on a reconnu aux propriétaires le droit de former, pour faire tomber la foi due aux actes administratifs. Il serait sans doute inutile de faire les sommations voulues par les art. 215, 216, etc., du Code de procédure civile, puisqu'il est certain que l'administration veut se servir de ces actes. La procédure relative à l'apport de la pièce au greffe serait pareillement sans objet; il faudrait, après avoir obtenu le jugement qui autorise l'inscription de faux et nomme un juge-commissaire, dresser le procès-verbal de la pièce (225 et suiv. du Code de procédure), et suivre ensuite la marche ordinaire.

(2) Cour de cass., 1er juill. 1834 et 2 fév. 1830; 11 mai 1835, 6 janvier et 5 juillet 1836.

nécessaire sont déterminés par l'art. 3 ; donc il suffit qu'il existe une loi ou une ordonnance, et le tribunal ne peut examiner la question de savoir lequel de ces deux actes était nécessaire.

Nous répondons qu'un tel système serait subversif de tous les principes du droit public, et entraînerait la confusion la plus complète de tous les pouvoirs, bien loin de protéger leur indépendance. En effet, si une ordonnance rendue hors des limites du pouvoir exécutif est obligatoire pour les tribunaux, il ne reste plus dans l'art. 13 de la Charte qu'une vaine théorie dont il sera toujours facile de se jouer, et l'on verra l'autorité judiciaire obligée d'appliquer les ordonnances qui disposeront de la propriété des citoyens, qui imposeront des contributions, qui infligeront même des peines corporelles.

Nous avons suffisamment établi au n° 97 qu'un tribunal auquel on demande l'exécution d'une ordonnance illégale doit refuser d'en prescrire l'exécution par son jugement. Ce principe une fois reconnu, il suffit, pour démontrer qu'il est applicable à la question qui nous occupe, et pour repousser l'argument tiré de la rédaction de l'art. 14, de chercher dans la loi elle-même quel est le devoir du tribunal : ce devoir, dit l'art. 2, *c'est de ne prononcer l'expropriation qu'autant que l'utilité en a été reconnue et déclarée dans les formes prescrites par la loi*. Le même article ajoute immédiatement que ces formes consistent dans *la loi* ou *l'ordonnance royale ;* enfin l'art. 3 détermine quels sont les cas où la loi est nécessaire. Par conséquent l'utilité publique n'est pas valablement reconnue, quand, au lieu d'une loi, le tribunal ne trouve qu'une ordonnance : l'acte le plus important, celui qui sert de fon-

dement à toute la procédure, n'existe pas, et le tribunal ne doit pas prononcer l'expropriation.

Mais, objecte-t-on encore, le tribunal devra donc faire une enquête sur la nature du travail, pour savoir, par exemple, quand il s'agit d'un canal, s'il a plus ou moins de 20,000 mètres, si c'est ou non un canal d'embranchement, etc.; et alors il sortira de ses attributions. C'est exagérer la proposition pour la réfuter. Le tribunal ne fera rien de tout cela; mais, chargé d'examiner toutes les pièces de la procédure, il y trouvera les renseignements suffisants pour s'éclairer; il prendra les choses telles qu'elles lui seront présentées: s'il résulte des actes administratifs qu'il s'agit d'une route royale et non d'une route départementale, d'un canal ou d'un chemin de fer de plus de 20,000 mètres, etc., il refusera l'expropriation en se basant sur les actes administratifs eux-mêmes.

Le tribunal aura aussi incontestablement le droit d'examiner si les travaux pour lesquels on invoque l'expropriation sont ou non prévus dans l'acte d'autorisation, et il devra refuser lorsque la négative lui sera démontrée. C'est ainsi qu'une loi ayant prescrit un redressement de route royale, on jugea utile dans l'exécution des travaux de changer le cours d'un ruisseau, opération qui était tout à fait indépendante du redressement de la route. Un jugement confirmé par la Cour de cassation décida qu'il fallait une ordonnance spéciale pour autoriser l'expropriation relative au cours du ruisseau, parce qu'on ne pouvait exproprier, en vertu de la loi, que les terrains nécessaires à la route (1). Par suite des mêmes principes, le tribunal devrait re-

(1) Cour de cass., 21 nov. 1836.

Digitized by Google

fuser de prononcer l'expropriation qu'on lui demanderait en vertu d'une loi qui autoriserait une dépense, ou d'une ordonnance qui approuverait les statuts d'une société formée pour l'exécution de travaux publics; parce que, dans ces cas, l'autorisation ne porterait que sur la dépense ou sur l'existence de la société, et non sur l'entreprise elle-même qui doit être l'objet d'une délibération et d'une décision spéciales.

635. Pour donner à la procédure en expropriation toute la célérité désirable, il était une dernière précaution à prendre; il fallait prévenir les lenteurs et les délais auxquels auraient pu donner lieu les recours ordinaires. Les jugements des tribunaux de première instance en cette matière, ne statuant pas sur une question de fait, mais seulement sur une question de forme, ne sont pas susceptibles d'appel ni d'opposition; ils ne peuvent être attaqués que par la voie de la cassation, et seulement pour *incompétence*, par exemple, si le tribunal n'était pas celui de la situation de l'immeuble; pour *excès de pouvoir*, par exemple, si le tribunal envoie l'administration en possession de terrains qu'elle ne demandait pas, ou prononce l'expropriation quoique les formalités prescrites par la loi n'aient pas été observées; pour *vices de forme*, par exemple, si le jugement n'a point été rendu par le nombre de juges voulu par la loi. (*Id.*, 20 *.)

Le jugement est publié et affiché par extrait dans la commune de la situation des biens, inséré dans un des journaux de l'arrondissement ou du département, notifié au domicile élu par le propriétaire dans l'arrondissement de la situation des biens; s'il n'en a pas élu, la notification est faite en double copie au maire et au fermier, locataire, gardien ou régisseur de la propriété. (*Id.*, 15 *.)

Le pourvoi doit avoir lieu dans les trois jours de cette notification, par déclaration au greffe du tribunal qui l'a rendu (*id.*, 20 *); il est notifié, dans la huitaine, soit à la partie au domicile indiqué, soit au préfet, soit au maire, suivant la nature des travaux. (*Id.*, 20 *.) La Cour de cassation a décidé qu'il faut, pour faire courir les délais du pourvoi, non-seulement la notification du jugement, mais encore l'affiche et l'insertion dans le journal du département, prescrites par l'article 15, et que la signification n'est pas complète sans l'accomplissement de toutes ces formalités; mais que, d'un autre côté, la partie peut se pourvoir aussitôt que le jugement est rendu (1). Les pièces sont adressées dans la quinzaine à la Cour de cassation, qui statue dans le mois suivant. Comme on le voit, tout ici est exceptionnel : les causes du pourvoi sont limitées, les délais sont abrégés; enfin, il faut ajouter que la cause est portée directement devant la chambre civile, et que l'arrêt, lorsqu'il est rendu par défaut, n'est pas susceptible d'opposition. Comme le pourvoi en cassation n'est suspensif qu'en matière criminelle, le jugement

(1) Arrêts des 1er juill. 1834-6 janv. 1836. Les notifications et significations peuvent être faites tant par huissier que par tout agent de l'administration dont les procès-verbaux font foi en justice (art. 57 *). Il résulte de la discussion que cette disposition s'applique aussi bien aux parties qu'aux agents de l'administration. Il a été dit aussi dans la discussion que les règles prescrites par l'art. 1033 du Code de procédure civile ne s'appliquent pas aux notifications et significations prescrites par la présente loi, et que le jour de la notification et celui de la déchéance doivent être comptés dans le délai; mais la Cour de cassation a décidé le contraire le 11 janvier 1836. Il ne doit pas y avoir lieu à l'augmentation de ce délai à raison des distances; les parties intéressées, suffisamment averties par la publicité déjà donnée au projet, doivent élire domicile dans l'arrondissement, sinon les notifications qui leur sont adressées sont déposées entre les mains du maire de la commune où est situé l'immeuble à l'occasion duquel elles sont faites. (Arg. des art. 15, 21; séances de la Chambre des Députés des 1, 2, 5 fév. 1833.) *Voir*, pour cette notification, les art. 1 et 2 du tarif *. Consulter la jurisprudence de la Cour de cass. qui est déjà assez volumineuse.

d'expropriation peut être exécuté sur-le-champ; mais il pourrait y avoir lieu à dommages-intérêts, s'il était cassé (1).

636. Le jugement d'expropriation produit des effets fort importants quant au propriétaire et quant aux tiers qui ont ou qui prétendent avoir des droits sur l'immeuble.

Quant au propriétaire, le jugement lui enlève la propriété de la chose qu'il transporte à l'État, mais en lui laissant toutefois la possession jusqu'après le payement de l'indemnité : ainsi le propriétaire exproprié, quoiqu'il soit encore en possession, n'a plus qu'une créance mobilière au lieu d'un immeuble; s'il meurt avant d'avoir reçu l'indemnité, elle entre dans la communauté conjugale ou fait partie du legs du mobilier; la vente qu'il ferait de l'immeuble ne transporterait à l'acquéreur qu'une créance; l'hypothèque qu'il consentirait serait nulle, et donnerait au créancier le droit de prendre part à une contribution et non de produire dans un ordre, etc., etc.

637. *Les tiers intéressés* peuvent se ranger dans quatre classes; ce sont :

1° Ceux qui ont sur l'immeuble quelques-uns des droits qui sont des démembrements de la propriété;

2° Ceux qui ont un droit personnel contre le pro-

(1) Le pourvoi en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique donne lieu à une consignation d'amende. (Cour de cass., 14 avril 1840.) Mais ce pourvoi étant porté directement devant la chambre civile ne peut donner lieu à l'aggravation d'amende et d'indemnité encourues, aux termes de l'article 35 du règlement de 1738, par le demandeur qui succombe après un arrêt *de soit communiqué*. Le demandeur n'est tenu de consigner que moitié de l'amende de 150 fr. ou 75 fr., comme pour les jugements par défaut ou par forclusion. (Règl. de 1738, art. 5 et 25; loi du 3 mai 1841, art. 14. S'il succombe, ou s'il se désiste de son pourvoi, il est condamné, outre l'amende ci-dessus, à une indemnité au profit du défendeur, égale à la moitié de l'amende, c'est-à-dire 37 fr. 50 c. (Arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 1839.)

Digitized by Google

priétaire à l'occasion de l'immeuble, tels que les fermiers, colons, etc.;

3° Les créanciers qui ont sur l'immeuble des priviléges ou des hypothèques;

4° Ceux qui ont une action en résolution de l'immeuble, ou qui, ayant des prétentions à la propriété, sont dans le cas d'exercer une action en revendication.

638. Les individus de la première classe suivent la condition du propriétaire; ils sont expropriés par le jugement rendu contre lui sans même avoir été appelés, mais ils doivent comme lui être indemnisés de la perte qu'ils éprouvent. Ceux qui avaient des servitudes reçoivent une indemnité distincte. Quant à l'usufruitier, dont le droit est ordinairement viager, l'évaluation d'une indemnité distincte aurait présenté trop de difficultés et d'incertitudes; la loi, pour les éviter, transporte le droit de l'usufruitier sur le prix, mais à la charge par lui de donner caution, lors même qu'il en aurait été dispensé par le titre constitutif, ou qu'il serait vendeur ou donateur sous réserve d'usufruit. La convention n'avait été faite qu'en vue d'un immeuble; et l'on ne peut s'en appuyer, quand cet immeuble est transformé en une somme d'argent qui doit être remise à l'usufruitier, et qui courra entre ses mains des risques auxquels l'immeuble n'était pas exposé. Cependant l'exception établie par l'art. 601 du Code civil, au profit des pères et mères qui ont l'usufruit légal des biens de leurs enfants, continue à subsister. (*Id.*, 39, § 2, 3 *.)

L'article 39 de la loi de 1833 plaçait, quant à la nature de l'indemnité, l'usager dont le droit est réglé par le Code civil dans la même position que l'usufruitier: ce droit en effet est de la même nature que l'usufruit (C. C., 625); mais, comme il n'a pas une étendue

déterminée et invariable (C. C., 630), on ne pouvait éviter les difficultés de l'évaluation. La loi nouvelle préfère établir une règle uniforme pour les différents usagers, qui reçoivent tous aujourd'hui une indemnité distincte. (*Id.*, 39 *.)

639. Ceux qui n'ont pas un droit sur la chose, mais un droit à l'occasion de la chose en vertu d'un contrat, sont frappés par le jugement d'expropriation, en ce sens que leur contrat est résolu; mais ils reçoivent à titre de dommages-intérêts une portion de l'indemnité, qui leur est offerte séparément, et qu'ils peuvent faire déterminer par le jury. Cependant, d'après les principes du droit commun, quand la chose louée est détruite en tout ou en partie par cas fortuit pendant la durée du bail, il n'est dû aucune indemnité au preneur, qui peut seulement, suivant les circonstances, demander une diminution du prix ou bien la résiliation du bail (C. C., art. 1722); mais il faut observer que le Code civil ne règle que les rapports du preneur et du bailleur, et que, si l'expropriation peut être assimilée à la destruction par cas fortuit de tout ou de partie de l'immeuble, ce ne peut être vis-à-vis de l'État qui est tenu d'indemniser le locataire du préjudice qu'il lui fait souffrir. C'est pour ce motif que l'article 39 de la loi accorde une indemnité spéciale aux locataires et fermiers.

640. La troisième classe de tiers intéressés contient les créanciers privilégiés et hypothécaires. Quelques explications sur les règles du droit civil en cette matière deviennent ici indispensables.

Les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers; le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait des causes légitimes de préférence. (Cod. civ., 2093). Ces causes sont les

Digitized by Google

privilèges et les *hypothèques*. (*Id.*, 2094.) Les *privilèges* résultent de la loi seulement (*id.*, 2095); les *hypothèques*, de la loi, de jugements ou de concessions. (*Id.*, 2116.) Les créanciers ayant un privilége ou une hypothèque inscrits sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe, pour forcer le détenteur de tout ou de partie à payer la totalité des dettes dont il est grevé, ou à l'abandonner, ou à le laisser vendre sur lui. (*Id.*, 2166, 2167, 2168, 2169.)

Ces différents effets sont subordonnés à l'inscription du privilége ou de l'hypothèque sur un registre public (art. 2166 et 2146 et suiv.).

L'acquéreur, pour éviter cette poursuite, peut *purger* l'immeuble, c'est-à-dire transporter les priviléges et hypothèques sur le prix, en observant les formalités prescrites par les chapitres 8 et 9 du titre 18 du liv. 3 du Cod. civ. Le premier acte de la purge est la *transcription* du contrat sur le registre du conservateur (2181), afin d'avertir les tiers et de provoquer les inscriptions qui n'ont point encore été prises. Ces inscriptions peuvent être prises pendant les quinze jours qui suivent la transcription, pour les priviléges et les hypothèques ordinaires (C. proc. civ. 834); et pendant deux mois, à partir de l'observation des formalités prescrites par l'article 2194 du Code civil, pour les hypothèques légales des femmes, des mineurs, des interdits (2194-2195). L'acquéreur notifie ensuite aux créanciers inscrits, entre autres indications, celle du prix moyennant lequel la vente a eu lieu (2183); et chaque créancier inscrit a le droit, s'il croit que le prix est inférieur à la véritable valeur de la chose, de requérir la mise aux enchères en s'obligeant à porter ou à faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui a été stipulé dans le contrat (2185, § 2).

La loi, tout en respectant les droits des créanciers inscrits sur l'immeuble exproprié, a dû apporter, dans l'intérêt général, quelques modifications aux principes du droit commun; ces modifications sont relatives au délai pendant lequel les hypothèques légales des femmes et des mineurs peuvent être inscrites, au droit de surenchérir en cas de purge, et au droit de demander la vente ou le payement intégral des créances.

Le jugement d'expropriation est transcrit gratuitement au bureau du conservateur des hypothèques de l'arrondissement, comme le veut l'article 2181 du Code civil, immédiatement après l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 15; et *tous les créanciers, quels qu'ils soient*, qui ont des priviléges ou des hypothèques antérieurs à ce jugement, doivent les faire inscrire dans le délai de quinze jours; passé ce délai, l'immeuble est affranchi de tous priviléges et hypothèques non inscrits, même des hypothèques légales, sauf le recours des femmes contre leurs maris, et des mineurs contre leurs tuteurs, et autres administrateurs qui auraient dû requérir l'inscription; mais, par une exception aux règles ordinaires motivée sans doute sur l'abréviation du délai dans lequel l'inscription doit être prise, l'art. 17 de la loi autorise les femmes, les mineurs et les interdits à se faire colloquer sur le montant de l'indemnité tant qu'elle n'a pas été payée ou que l'ordre n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers.

Lorsque l'acquéreur leur notifie le prix, les créanciers inscrits ne peuvent pas surenchérir, comme l'article 2184 du Code civil leur permet de le faire dans les cas ordinaires, par la raison que l'immeuble ne peut ici appartenir qu'à l'État; mais la loi leur donne un droit analogue et qui suffit pour mettre leurs in-

térêts à l'abri, en les autorisant à faire régler le prix par le jury, dans le cas où le propriétaire se contenterait de celui qui est offert par l'administration, et à intervenir dans cette fixation, quand elle a lieu à la requête du propriétaire. (*Id.*, 16, 17, 23, 24, 28*.)

641. L'administration est autorisée à payer le prix des acquisitions dont la valeur ne s'élèverait pas au-dessus de 500 fr., sans accomplir les formalités de la purge ; et les tiers intéressés peuvent faire valoir leurs droits ultérieurement dans les formes déterminées par le titre 4 de la loi. (*Id.*, 19*.) « Depuis longtemps, a dit le rapporteur à la Chambre des Députés, l'administration est entrée dans cette voie, et l'expérience a prouvé que l'économie qu'elle avait obtenue sur les frais de purge dépassait, dans une énorme proportion, le montant des sommes qu'elle a eu à payer deux fois. » (Moniteur, 1841, pag. 69, l. 3.)

Ici les créanciers inscrits ne peuvent demander ni le délaissement de l'immeuble, ni le payement intégral de leurs créances ; leur droit se borne à faire régler l'indemnité par le jury, et à la recevoir en acquit de leurs créances. L'Etat peut ensuite exercer son recours contre le propriétaire qui a déjà reçu le prix. (Dérog. aux articles 2166 et suiv. du Cod. civ.)

642. Les créanciers n'ont pas droit à une indemnité distincte ; ils n'interviennent que pour empêcher que leur débiteur ne nuise à leurs intérêts, en se contentant d'une indemnité trop faible. Ils ont le droit d'en demander la fixation dans la forme légale : c'est une conséquence des principes consignés dans les articles 1166 et 1167 du Code civil ; c'est un droit qui remplace, pour les créanciers hypothécaires inscrits, le droit de surenchère établi par l'article 2185, et qui a la plus grande analogie avec la faculté que le Code accorde aux créan-

ciers d'un héritier de faire annuler, dans leur intérêt, la renonciation qu'il a faite à une succession qui lui était dévolue (788 C. C.). Mais, de même que l'acceptation ne profite pas alors au débiteur, il faut décider que, dans le cas où les créanciers obtiennent une indemnité supérieure à celle qui a été offerte au propriétaire et acceptée par lui, l'excédant ne doit être recueilli que par les créanciers réclamants; et que l'État a un recours contre le propriétaire pour tout ce qui est touché par les créanciers, car celui-ci se trouve par là libéré d'une partie de sa dette.

643. Enfin les personnes qui prétendent avoir le droit de revendiquer l'immeuble ou de le faire rentrer dans leur patrimoine par suite d'une action en résolution, ne peuvent plus aujourd'hui entraver la marche de la procédure en expropriation. Comme il importe peu à l'État dans quelles mains se trouve l'immeuble pour que l'expropriation soit prononcée, l'administration reste complétement étrangère à toutes ces questions; elle agit contre le propriétaire apparent, et les droits des réclamants, quand ils ont été reconnus par les tribunaux, sont transportés sur le prix. (*Id.*, 18 *.)

SECTION II. — DU RÈGLEMENT DE L'INDEMNITÉ.

SOMMAIRE.

§ Ier. Des offres de l'administration et de leur acceptation.

644. *Avec quelles personnes il y a lieu de régler l'indemnité.*
645. *Forme des offres de l'administration. — Acceptation.*
646. *A qui doit être faite la notification des offres.*
647. *Les créanciers inscrits auxquels on n'a pas notifié individuellement les offres, sont-ils déchus du droit de demander le règlement du prix par le jury, quand ils ne sont pas intervenus dans le délai fixé par la loi?*
648. *Effet de la cession amiable qui a lieu après l'accomplissement des formalités prescrites pour l'expropriation.*

Digitized by Google

§ II. Règlement de l'indemnité par le jury.

§ Ier. Des offres de l'administration et de leur acceptation.

644. Le règlement de l'indemnité n'a pas lieu seulement avec le propriétaire, mais encore avec toutes les personnes que cette indemnité intéresse. L'art. 21 de la loi veut que, dans la huitaine qui suit la notification du jugement d'expropriation faite au propriétaire, celui-ci soit tenu d'appeler (1), et en même temps de faire connaître à l'administration *les fermiers, locataires, ceux qui ont des droits d'usufruit, d'habitation ou d'usage, tels qu'ils sont réglés par le Code civil, et ceux qui peuvent réclamer des servitudes résultant des titres mêmes de propriété ou d'autres actes dans lesquels le propriétaire est intervenu, sous peine de rester chargés du payement des indemnités qu'ils pourraient ré-*

(1) *V.* Tarif, art. 1.

clamer. Les autres intéressés sont en demeure de faire valoir leurs droits par l'avertissement énoncé en l'art. 6, *et tenus de se faire connaître à l'administration dans le même délai de huitaine, à défaut de quoi ils sont déchus de tous droits à l'indemnité.*

Cette nomenclature contient, comme on le voit, des restrictions qu'il est utile d'expliquer. Le propriétaire n'est tenu de déclarer que les personnes qui ont des droits d'usage, *tels qu'ils sont réglés par le Code civil.* C'est qu'il est une foule d'autres droits, tels que ceux de *pacage*, *de pâturage*, etc., qui sont de peu d'importance, et qui appartiennent quelquefois à un grand nombre d'individus qu'on ne pourrait appeler sans faire des frais considérables. Ces individus d'ailleurs, qui demeurent sur les lieux, ne peuvent ignorer le projet d'expropriation, après la publicité que lui a donnée l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 6. Il n'y a donc pas d'injustice à prononcer contre eux la déchéance de tout droit *à l'indemnité*, quand ils ne se sont pas fait connaître d'eux-mêmes dans le délai de huitaine. Mais cette déchéance pourrait-elle être invoquée par le propriétaire? Nous ne le pensons pas, quoique le contraire ait été dit dans la discussion. La loi, en repoussant les réclamations des tiers dont il s'agit, quand elles sont formées après le délai de huitaine, a pour but d'éviter les lenteurs qui nuiraient aux travaux d'utilité publique, et non de procurer aux propriétaires un injuste bénéfice. Ces propriétaires reçoivent de l'État une indemnité calculée comme si leur fonds était libre; leur permettre d'invoquer la déchéance, ce serait leur attribuer ce qui appartient à autrui. Il faut donc appliquer ici les règles du droit commun, et laisser aux tiers intéressés, suivant le principe posé par l'art. 18, la faculté de faire valoir,

sur le prix, les droits qu'ils avaient sur la chose, pendant le temps fixé pour la prescription ordinaire de ces sortes d'actions. Si, postérieurement à l'expropriation d'immeubles, il se présentait un individu qui fît reconnaître par les tribunaux son droit de propriété sur cet immeuble, il aurait certainement le droit de réclamer le prix perçu par le propriétaire apparent (art. 18). Le même principe s'applique évidemment à celui qui n'aurait qu'un démembrement du droit de propriété.

On n'impose au propriétaire que l'obligation d'indiquer les personnes qui ont sur l'immeuble des servitudes *résultant des titres mêmes de propriété ou d'autres actes dans lesquels il est intervenu*, parce qu'il ne peut, à leur égard, prétexter cause d'ignorance. Il est possible, au contraire, qu'il ignore l'existence d'autres servitudes qui ne se trouvent ni dans l'un ni dans l'autre cas; par exemple, de celles qui ont été établies *par prescription*. Mais les personnes auxquelles ces sortes de servitudes appartiennent peuvent intervenir dans la huitaine, et, quand elles ont laissé passer ce délai, agir contre le propriétaire, pour obtenir de lui une indemnité.

La loi ne parle pas des créanciers qui ont des hypothèques ou des priviléges inscrits sur l'immeuble; c'est qu'il est inutile que le propriétaire les indique, puisqu'ils sont connus par l'inscription qu'ils ont prise au bureau du conservateur des hypothèques de l'arrondissement. Elle ne parle pas non plus des créanciers chirographaires; doit-on en conclure qu'ils n'auraient pas le droit d'intervenir dans le règlement de l'indemnité? Nous n'admettons pas cette conclusion; les créanciers chirographaires, bien qu'ils n'aient pas le droit de surenchérir comme les créanciers hypothécaires, n'en sont pas moins admis, par l'art. 1166 du Code civil, à

exercer les droits de leurs débiteurs, et ils ont bien certainement intérêt à le faire ici pour augmenter la valeur de leur gage. Ils nous semblent donc compris au nombre des intéressés qui, aux termes de l'art. 21 de la loi, sont tenus, pour avoir le droit d'intervenir dans le règlement, de se faire connaître dans le délai de huitaine à partir de l'avertissement public donné aux termes de l'article 6.

645. Quand le délai de huitaine donné pour connaître les tiers intéressés est expiré, l'État notifie aux propriétaires et à tous autres intéressés qui ont été désignés ou qui sont intervenus dans le délai, les sommes qu'il offre pour indemnités. Ces offres sont en outre affichées et publiées. Dans la quinzaine suivante, les propriétaires et autres intéressés sont tenus de déclarer leur acceptation, ou, s'ils n'acceptent pas, d'indiquer le montant de leurs prétentions; leur silence équivaut à un refus, et entraîne contre eux la condamnation aux dépens, quelle que soit la décision du jury (1). Quant aux personnes qui représentent les incapables, elles ont le délai d'un mois afin de se faire autoriser à accepter dans les formes abrégées, indiquées par l'art. 13 de la loi; leur silence équivaut à un refus, mais n'entraîne pas nécessairement le payement des frais. Chacun des intéressés est libre d'accepter ou de refuser; ceux qui n'ont pas accepté sont cités devant le jury : la citation contient l'énonciation des offres qui leur ont été faites. (*Id.*, 23 à 28, et 40 *, § dernier.)

646. D'après l'art. 23 de la loi de 1833, l'administration devait notifier ses offres non-seulement aux pro-

(1) Ainsi il n'y a plus aujourd'hui qu'un même délai de quinzaine pour l'acceptation des offres soit de la part des propriétaires, soit de la part des créanciers inscrits ou des autres intéressés; il ne faut plus notifier l'acceptation du propriétaire aux autres parties, elles doivent se décider seules à accepter ou à refuser.

priétaires, aux intéressés qui avaient été désignés par eux ou qui étaient intervenus, mais encore *aux créanciers inscrits*, qui ont intérêt à connaître les offres, puisqu'ils ont le droit, si elles ne leur paraissent pas suffisantes, de demander le règlement du prix par le jury. La loi nouvelle n'exige plus la notification des offres qu'aux propriétaires et aux intéressés qui *ont été désignés* ou qui *sont intervenus* dans le délai de l'article 21; il n'est plus question des *créanciers inscrits*, et la discussion prouve que cette omission est volontaire et a pour but de simplifier la procédure. Voici comment s'exprimait à ce sujet le rapporteur de la loi à la Chambre des Députés :

« Il faut reconnaître que cette obligation de signi-
» fier des notifications individuelles à tous les créanciers
» inscrits pouvait souvent entraîner à de grandes
» dépenses, et occasionner de longs retards. On sait
» à quel point la propriété est morcelée dans certaines
» parties de la France; d'ailleurs ce ne sont pas des
» propriétés entières qu'on est obligé d'acquérir pour
» les grands travaux d'utilité publique, mais un
» nombre infini de parcelles de propriétés diverses.
» Quelle est dès lors la complication de la procédure,
» si à chacune de ces dépossessions partielles on doit
» lever un état d'inscription et notifier à tous les
» créanciers inscrits?..... Nous avons pensé, avec le
» projet, qu'il y avait là une simplification importante
» à introduire dans la loi. Comme tous les autres in-
» téressés, les créanciers inscrits seront en demeure,
» par l'avertissement collectif énoncé par l'art. 6,
» d'intervenir, s'ils le jugent convenable, devant le
» magistrat directeur du jury. » (Rapport de M. Dufaure, *Moniteur* 1841, pag. 69, col. 3; *v.* aussi p. 521.)

647. Ici s'élève une question fort grave, c'est celle de

savoir si les créanciers inscrits, auxquels on ne notifie plus individuellement les offres de l'administration, sont déchus du droit de demander le règlement du prix par le jury, lorsqu'ils ne sont pas intervenus dans le délai fixé par la loi.

On trouve pour l'affirmative le texte même de la loi et les paroles du rapporteur que nous venons de citer. En effet l'art. 24 porte que, dans la quinzaine de la publication des offres, les propriétaires et *autres intéressés sont tenus* de déclarer leur acceptation, ou, s'ils n'acceptent pas les offres qui leur sont faites, d'indiquer le montant de leurs prétentions; et M. Dufaure dit positivement : « *Comme les autres intéressés, les » créanciers inscrits seront en demeure* par l'avertis- » sement collectif... d'intervenir, s'ils le jugent con- » venable, devant le magistrat directeur du jury. » Ces mots, *seront en demeure*, paraissent indiquer que l'intention de la commission a été d'assimiler les créanciers inscrits aux autres intéressés, et d'enlever par conséquent le droit de demander le règlement par jury à tous ceux qui ne se sont pas présentés dans le délai fixé.

Nous ne pouvons admettre que tel soit l'esprit de la loi, car elle contiendrait alors une dérogation fort grave aux principes du Code civil, et détruirait l'une des principales conséquences du système hypothécaire.

L'hypothèque, en effet, est inhérente à la chose; elle la suit dans quelques mains qu'elle passe, sans pouvoir en être effacée contre le gré du créancier hypothécaire, qu'autant que son droit est transporté sur le prix avec l'accomplissement de toutes les formalités qui constituent *la purge*. Nous disons avec l'accomplissement de *toutes les formalités*, car la purge n'est pas produite par un acte isolé; elle ne résulte que de l'ac-

complissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs (art. 2180, § 3, du Cod. civ.). Or ces formalités sont :

1° La transcription de l'immeuble (2181);

2° Les notifications aux créanciers prescrites par l'art. 2183, et l'offre de payer le prix (2184);

3° La faculté de surenchérir accordée à chaque créancier inscrit pendant un délai déterminé (2185).

La loi sur l'expropriation publique, nous le reconnaissons, a modifié le Code civil en plusieurs points que nous avons eu soin de signaler. Mais elle a conservé les principes du Code sur la purge, tout en substituant quelquefois des équivalents aux formalités qu'il prescrit : c'est ainsi que son art. 17 remplace le droit de surenchérir par celui de demander le règlement du prix; ce dernier droit produit les mêmes effets; et tant que le créancier n'a pas été mis par la notification des offres à même de l'exercer, la purge n'est pas complète, l'hypothèque continue à frapper sur l'immeuble, même passé dans les mains de l'État, même employé par lui.

C'est bien à tort, ce nous semble, que M. Dufaure assimile dans son rapport les créanciers hypothécaires inscrits aux *intéressés* dont parle l'art. 21, et les enveloppe dans la même déchéance. Dans la loi de 1833, cette déchéance pouvait sans injustice être prononcée contre eux par l'article 24, attendu que l'article 23 exigeait qu'on *leur notifiât* les sommes offertes pour indemnité. La loi nouvelle a dispensé de faire les notifications individuelles aux créanciers inscrits, et le motif en est parfaitement expliqué par le rapporteur de la Chambre des Députés : c'est que, par suite de l'état de morcellement dans lequel se trouve la propriété en France, les notifications individuelles entraînaient de

grandes dépenses, et occasionnaient de longs retards. On a donc voulu économiser les frais et le temps, et non pas enlever aux créanciers un droit qu'on venait de consacrer dans l'art. 17. Or il nous paraît évident que, si l'on opposait aux créanciers inscrits la déchéance résultant de leur silence dans la quinzaine de la publication des offres (*id.*, 24 *), on rendrait illusoire, dans un grand nombre de cas, le droit de demander le règlement par le jury.

Il existe en effet une notable différence entre les créanciers inscrits et les autres intéressés dont il est question dans les art. 21, 23 et 24. Ces intéressés sont des individus qui ont sur la chose des droits d'usage autres que ceux réglés par le Code (*id.*, 21 *): par exemple, des droits de pacage, des droits d'usage dans les forêts (v. n° 644). Ils sont souvent très-nombreux; et non-seulement il serait difficile, mais encore inutile de notifier les offres à chacun d'eux, car ils demeurent nécessairement dans le voisinage de l'immeuble, et ils ne peuvent ignorer l'expropriation : pour ceux-là, les notifications faites à son de trompe sont bien suffisantes. Mais il n'en est pas de même des créanciers inscrits : ils peuvent demeurer loin de l'immeuble; et telle est la sécurité que leur donne le Code, que, pourvu qu'ils renouvellent leur inscription tous les 10 ans, ils ne peuvent perdre leur hypothèque et la voir transformer en un droit de préférence sur le prix, qu'autant qu'ils ont été avertis et mis en demeure de surenchérir dans les cas ordinaires, ou de faire fixer le prix par le jury dans le cas d'expropriation. Serait-il possible de considérer comme une *notification* du prix la publication des offres, si le créancier demeurait, nous ne dirons pas à 50 myriam., mais seulement dans le département voisin de celui où l'expropriation a

lieu? Evidemment non. Et cependant le droit de demander le règlement du prix est d'une grande importance, car il peut se trouver des propriétaires négligents qui acceptent des offres insuffisantes; il peut y en avoir d'autres qui s'entendent avec la compagnie concessionnaire pour dissimuler une partie du prix qu'ils reçoivent.

Il est vrai qu'aux termes de l'article 2148 du Code civil, le créancier doit élire par son inscription un domicile dans l'arrondissement où est situé l'immeuble; mais ce domicile n'a pour but que d'indiquer un lieu où puissent être faites les notifications prescrites pour la purge; il est constant que la personne chez laquelle elle est faite ignore presque toujours la situation précise de l'immeuble; son rôle se borne à faire parvenir au propriétaire les notifications qui lui sont remises, et l'on ne peut raisonnablement demander qu'elle se tienne au courant de toutes les publications faites pour parvenir à l'expropriation. L'existence de ce domicile dans l'arrondissement rend plus faciles et moins dispendieuses les notifications, mais elle ne peut dispenser l'administration de les faire.

Si l'on considérait la publication des offres exigée par l'art. 23, § 2, comme équivalente à une notification faite à chaque créancier inscrit, il faudrait alors appliquer à ceux de ces créanciers qui n'auraient pas déclaré leur acceptation dans la quinzaine, la présomption qu'ils refusent, et les assigner devant le jury conformément à l'art. 28. En vain dirait-on que cet article n'impose l'obligation d'assigner que ceux qui ont *été désignés* ou *sont intervenus*, car les créanciers inscrits sont suffisamment *désignés* dans leur inscription, et ils sont par elle dans un état *permanent d'intervention*. Ce serait donc par la *faute* de l'administration qu'ils

ne seraient pas assignés devant le jury, et cette faute de l'administration ne pourrait préjudicier à leurs droits.

Disons donc que la suppression des notifications individuelles aux créanciers inscrits est un moyen de diminuer les frais et d'abréger les délais, de même que la dispense de la purge lorsque la valeur de la chose est moindre de 500 fr.; que l'administration emploiera l'un et l'autre de ces moyens à ses risques et périls; mais que les créanciers inscrits, non avertis par une notification spéciale, ou non mis en cause conformément à l'art. 28, conserveront le droit de faire fixer l'indemnité par le jury, de même que les créanciers vis-à-vis desquels on n'a pas purgé conservent le droit d'exiger de l'État le montant du prix, quoique ce prix ait déjà été payé au propriétaire.

On trouve dans l'analyse de la discussion, donnée par M. Duvergier, tom. de 1841, p. 150 et suiv., des passages qui semblent confirmer cette opinion. Nous devons dire aussi qu'on en trouve qui paraissent favorables à l'opinion contraire; mais il n'a été rien dit de décisif. La véritable difficulté, celle que nous venons de signaler, paraît avoir échappé aux législateurs, qui n'étaient animés que du désir d'abréger les délais, de diminuer les frais. Nous croyons donc devoir nous en tenir au système que nous venons d'exposer, système basé sur les principes généraux du Code, auquel on ne peut pas croire que les Chambres aient voulu déroger implicitement dans une loi toute spéciale.

Ajoutons que la modification apportée par la loi nouvelle à celle de 1833 ne nous paraît pas avoir atteint le but que l'on s'est proposé, celui d'éviter la levée des états d'inscription et la notification aux créanciers. En effet il résulte des articles 53 et 54, et des prin-

cipes du droit commun, que le prix réglé par le jury est consigné, *lorsqu'il existe des inscriptions sur l'immeuble exproprié;* par conséquent il faudra, à moins que l'on ne veuille courir le risque de payer deux fois, que l'administration se fasse délivrer un certificat qu'il n'existe pas d'inscription, ou un relevé des inscriptions existantes, puisque, dans ce dernier cas, elle ne doit pas faire le payement. Voilà donc les formalités qu'on voulait éviter qui se reproduisent avant la prise de possession. Le prix une fois consigné, par qui les créanciers seront-ils avertis de faire déterminer l'ordre dans lequel il leur sera distribué? Sans doute par le propriétaire. Mais alors, suivant une jurisprudence conforme aux véritables principes, le propriétaire aura le droit de faire comprendre dans l'indemnité les frais qu'il aura à faire plus tard pour avertir ses créanciers, parce que ces frais seront une conséquence de l'expropriation, qui doit en définitive être supportée par l'État.

Que sera-ce donc si, comme nous le pensons, le créancier inscrit, qu'on n'aura point averti individuellement, peut, tant que la prescription ne sera pas acquise contre lui, venir demander à l'État la fixation du prix par le jury? Ce droit lui appartiendra lors même qu'un premier règlement aura eu lieu avec le propriétaire, parce que ce règlement ne pourra lui être opposé. Il faudra alors convoquer un jury qui prononcera sur le prix d'un immeuble dénaturé depuis longtemps, et qui par conséquent sera toujours hors d'état de connaître la véritable valeur de la chose, et courra le risque de rendre une décision préjudiciable soit aux particuliers, soit au trésor.

La faculté accordée à l'administration de ne pas purger quand l'immeuble est d'une valeur inférieure à

500 fr., nous parait suffisante pour le plus grand nombre des cas. Lorsque l'immeuble excède cette valeur, il y a danger pour elle à profiter de cette autre faculté qui lui est donnée de ne pas faire notifier les offres aux créanciers inscrits. Nous pensons en conséquence qu'elle fera bien, lorsque les immeubles auront quelque importance, qu'il s'agira par exemple d'édifices à démolir, de se renfermer dans la rigoureuse observation des règles du droit, sous peine de voir naître plus tard des réclamations auxquelles nous croyons que l'État ne pourrait pas échapper.

648. La cession amiable, quand elle a lieu après l'accomplissement des formalités prescrites pour la déclaration d'utilité publique et *pour la désignation des propriétés* (1), équivaut au jugement d'expropriation quant à la translation des droits des tiers sur le prix; mais elle ne dispense pas de l'observation des formes

(1) Les effets exceptionnels que la loi fait produire à la transmission de propriété, quant aux tiers, étant la conséquence du principe *d'utilité publique*, nous croyons qu'il ne suffit pas, pour qu'ils existent, qu'une déclaration *d'utilité publique* ait été rendue, mais qu'il faut encore que l'immeuble dont la cession a lieu à l'amiable ait été spécialement désigné par l'autorité administrative (art. 2, no 3). S'il en était autrement, l'Etat pourrait, après une déclaration d'utilité publique, acquérir, sous prétexte de les appliquer aux travaux, des biens dont l'acquisition devrait être réglée par les règles ordinaires. On peut opposer à cette opinion l'article 14, § dernier, qui dit que si le propriétaire consent à la cession, mais n'est point d'accord avec l'Etat sur le prix, le tribunal donne acte du consentement, et renvoie devant le jury pour le règlement du prix, sans qu'il soit besoin de s'assurer que les *formalités prescrites par le titre 2 aient été remplies :* or ces formalités sont précisément celles qui ont pour but la détermination de l'immeuble. Nous répondrons que cette disposition a seulement pour objet d'abréger le travail du tribunal, mais qu'elle ne dispense nullement de l'accomplissement des formalités prescrites par le titre 2; que la cession à l'amiable ne peut produire les effets de l'expropriation qu'autant qu'elle remplace le jugement, et a été précédée des mêmes formalités; que, par conséquent, les tiers intéressés auxquels l'Etat opposerait des déchéances résultant de la loi spéciale pourraient y échapper, s'ils prouvaient que l'immeuble n'a point été désigné par un arrêté du préfet rendu conformément à l'article 2, no 3, lequel suppose l'accomplissement des formalités prescrites par le titre 2.

prescrites dans leur intérêt (art. 19 *). L'acte doit être publié et affiché par extrait dans la commune de la situation des biens, et inséré dans un journal de la même manière que le jugement (art. 15, § 1 *); il est transcrit au bureau du conservateur des hypothèques, conformément à l'art. 2181 du Code civil, et les priviléges et hypothèques, quels qu'ils soient, doivent être inscrits dans la quinzaine (art. 17 *). Cependant, lorsque le prix n'excède pas *cinq cents francs*, l'administration est autorisée, comme nous l'avons déjà dit, à le payer sans observer toutes ces formalités, mais *sauf les droits des tiers*; et, en général, quelle que soit la valeur de la chose, le défaut de purge n'empêche pas l'expropriation d'avoir son cours, sauf aux parties intéressées, dit l'article 19, à faire valoir leurs droits ultérieurement *dans les formes déterminées par le titre 4 de la présente loi*.

Cette disposition ajoutée à l'ancien article 19 a pour but de proscrire la jurisprudence de la Cour royale de Colmar, qui avait refusé de désigner un jury par le motif qu'on n'avait pas fait la purge; l'autorité judiciaire s'immisçait à tort dans l'examen d'une question qui n'était pas de son ressort. Tout acquéreur peut se dispenser de purger en courant le risque de payer deux fois; l'Etat et les compagnies concessionnaires ont le même droit, à cet égard, que les simples citoyens. L'article 19 veut donc dire que l'expropriation ne pourra pas être interrompue par le défaut d'accomplissement des formalités de la purge. Les créanciers hypothécaires conserveront leur recours contre l'État, mais seulement jusqu'à concurrence du prix, qui sera réglé alors conformément au titre 4, c'est-à-dire par le jury.

L'acte de vente remplaçant le jugement, le vendeur

doit, dans la huitaine de la notification prescrite par l'article 15, faire la déclaration des tiers intéressés dont il est question dans l'article 21.

L'administration notifie aux intéressés qui ont été désignés ou qui sont intervenus conformément aux articles 21 et 22, le prix qu'elle paye au vendeur et les offres qu'elle fait à ceux qui ont droit à une indemnité spéciale; le tout est affiché et publié. (*Id.*, 23 *.) Les intéressés déclarent leur acceptation ou leur refus dans les délais prescrits par les art. 24, 25, 26, 27. En cas de refus, ils doivent indiquer leurs prétentions; et, comme il n'y a point de jugement d'expropriation, et par conséquent point d'indication d'un directeur du jury, ils présentent requête au président du tribunal pour obtenir cette indication; l'affaire suit ensuite la marche ordinaire. (*Id.*, 28 *.)

Enfin, de même que dans le cas où l'expropriation est prononcée par un jugement, les actions en résolution et en revendication et toutes les actions réelles sont transportées sur le prix. (Art. 19, § 1 et 18 *.)

§ II. Règlement de l'indemnité par le jury.

649. Lorsque les offres de l'administration ne sont point acceptées ou tenues pour acceptées par tous les intéressés, suivant les règles ci-dessus exposées, il faut faire fixer l'indemnité; si l'administration ne fait pas procéder à cette fixation dans les six mois du jugement d'expropriation, les parties peuvent la requérir. (*Id.*, 55 *.)

Sous l'empire de la loi de septembre 1807, la détermination de l'indemnité était faite par l'administration; sous l'empire de la loi de 1810, par l'autorité judiciaire. L'un et l'autre mode ayant présenté des inconvénients, la loi de 1833 a emprunté aux législations anglaise et

américaine l'institution d'un jury spécial, qui a été conservée par la loi du 3 mai 1841 (1). Les membres de ce jury doivent avoir, pour remplir leur mission, des connaissances et des habitudes qui leur donnent les moyens d'estimer des propriétés de nature différente; on n'a donc pu en laisser la désignation au hasard. En conséquence, le conseil général, dans sa session annuelle, désigne pour chaque arrondissement de sous-préfecture, sur la liste des électeurs et sur la seconde partie de la liste du jury, 36 personnes au moins et 72 au plus, qui ont leur domicile réel dans l'arrondissement (2); et, lorsqu'il y a lieu de recourir au jury, la première chambre de la Cour royale, dans le département où elle siége, sinon la première chambre du tribunal de première instance du chef-lieu judiciaire du département, choisit sur la liste précédente seize personnes pour former le jury, et quatre jurés supplémentaires (*id.*, 29, 30 *) (3). L'art. 30, § 2, détermine les cas d'exclusion (4), et il résulte de la discussion qu'ils ne peuvent pas être étendus : bien plus, l'art. 42 prouve que, s'il se glissait dans le jury quelques-unes des personnes que le second paragraphe

(1) Pour prouver la supériorité de la législation anglaise sur la nôtre, M. Réalier-Dumas a dit à la Chambre des Députés que la compagnie du Dock de la Cité, à Londres, ayant été autorisée, il y a trente ans, à exproprier 75 arpents de terre couverts de rues dans lesquelles on comptait 2,500 maisons, cette expropriation a eu lieu en moins de cinq mois.

(2) Dans le département de la Seine ce nombre est de 600.

(3) Pendant les vacances, le choix est fait par la chambre de la cour ou du tribunal chargée du service des vacations; en cas d'abstention ou de récusation des membres du tribunal, le choix est déféré à la cour (30 *).

(4) Ne peuvent être choisis :

1° Les propriétaires, fermiers, locataires des terrains et bâtiments désignés en l'arrêté du préfet pris en vertu de l'art. 11, et qui restent à acquérir;

2° Les créanciers ayant inscription sur lesdits immeubles;

3° Tous autres intéressés désignés ou intervenant en vertu des art. 21 et 22.

Les septuagénaires seront dispensés, s'ils le requièrent, des fonctions de juré (art. 30 *).

de l'art. 30 désigne comme devant en être exclues, il n'y aurait pas lieu à cassation ; car cet article ne permet le pourvoi que pour la violation du § 1er, et non pour celle du § 2 de l'art. 30. C'est aux parties à faire parvenir leurs renseignements à la Cour ou au tribunal, ou bien à invoquer devant le directeur du jury les causes d'incompatibilité ou d'exclusion qui ne seraient survenues ou n'auraient été connues que depuis la désignation. (*Id.*, 32, § 4 *.)

650. Le jury opère avec l'assistance du greffier, et sous la direction d'un des membres du tribunal de première instance, désigné par le jugement qui a prononcé l'expropriation. Le sous-préfet, après s'être concerté avec ce magistrat, convoque les jurés et les parties, en leur indiquant, au moins huit jours à l'avance, le lieu et le jour de la réunion (1). Cette réunion doit se faire, autant que possible, dans le lieu où sont situées les propriétés ; c'est à la fois un moyen d'avoir des renseignements plus positifs et d'éviter des frais de déplacement (2). Les jurés qui, sans motifs légitimes, manquent à l'une des séances ou refusent de prendre part à la délibération, sont punis d'une amende de 100 à 300 fr. au plus. L'amende est prononcée par le directeur du jury, qui statue aussi en dernier ressort sur l'opposition du condamné ; c'est aussi ce magistrat qui prononce sur les empêchements, exclusions ou incompatibilités dont les causes ne sont survenues ou n'ont été connues que postérieurement à la désignation ; car jusque-là ces causes ont dû être appréciées par la Cour ou par le tribunal. (*Id.*, 32 *.)

(1) Loi du 3 mai 1841, art. 31 *. Cette notification fait connaître aux parties les noms des jurés.

(2) Il faut observer que les jurés n'ont droit à aucuns frais de déplacement et de séjour, excepté quand ils font des descentes sur les lieux autorisées par l'art. 37. (*V.* tarif, art. 18 *.)

D'après ce que nous venons d'exposer, il doit se trouver, au moment de commencer les opérations, seize jurés titulaires et quatre supplémentaires, en tout vingt personnes; la liste doit toujours être au moins de 16 noms. En cas d'absence ou de radiation, le magistrat directeur du jury appelle les jurés supplémentaires; quand ils sont épuisés, il choisit sur la liste dressée en vertu de l'article 29 les personnes nécessaires pour compléter ce nombre. (*Id.*, 33 *.)

A l'appel de chaque cause, l'administration et sa partie adverse font chacune deux récusations, de manière à réduire le jury à 12 membres; quand il y a plusieurs parties intéressées, elles doivent s'entendre pour les récusations, sinon le sort désigne celles qui les feront. Ces récusations sont *péremptoires*, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas être motivées. Ici, à la différence de ce qui a lieu en matière criminelle, c'est l'administration qui exerce son droit la première. Le nombre des récusations est limité pour chaque partie, de telle sorte que, si l'une d'elles ne se servait pas de son droit, l'autre ne pourrait pas en profiter; mais alors le directeur du jury opérerait la réduction, en retranchant les derniers noms portés sur la liste. (*Id.*, 34 *.) Il peut arriver que l'instruction entraîne des délais considérables; on serait exposé à perdre beaucoup de temps si le nombre de douze jurés, nécessaire pour la commencer, l'était aussi pour la finir. C'est pour prévenir cet inconvénient que l'article 35, après avoir posé le principe que le jury n'est constitué que lorsque les douze jurés sont présents, l'autorise cependant à délibérer quand ils sont au nombre de neuf.

651. A l'ouverture de chaque affaire, le directeur du jury reçoit de toutes les personnes qui le composent le serment de remplir leurs fonctions avec impartialité;

il leur met ensuite sous les yeux : 1° le tableau des offres et des demandes notifiées en exécution des art. 23 et 24 ; 2° les plans parcellaires et les titres et documents produits par les parties à l'appui de leurs offres et demandes. Le jury entend les observations sommaires des parties ou de leurs fondés de pouvoirs ; il peut également entendre toutes les personnes susceptibles de l'éclairer, sans toutefois que la loi lui donne les moyens de contraindre ces personnes à comparaître ; il peut aussi employer tous les moyens d'instruction qu'il juge convenables, tels qu'un transport sur les lieux, un rapport d'experts, etc., etc. La discussion qui a lieu devant lui est publique, et peut être continuée d'une séance à l'autre (*id.*, 37 *) (1).

652. Le jury doit statuer successivement et sans interruption (2) sur toutes les affaires dont il a été saisi au moment de sa convocation, et ne se séparer qu'après avoir réglé toutes les indemnités dont la fixation lui a été déférée (3). Sa mission ne consiste que dans le

(1) C'est le directeur du jury qui a la conduite des débats et la police de l'audience. (*V.* art. 504 et suiv. du Code d'instr. crim. ; 222 et suiv. du Code pénal.)

(2) Loi du 3 mai 1841, 44 *. Ces mots, *sans interruption*, ne veulent pas dire que le jury, quand il a remis une affaire à un autre jour pour faire un acte d'instruction (art. 37), ne peut s'occuper d'une autre affaire que la première ne soit terminée; cette manière de procéder, praticable en matière criminelle où une instruction préalable a eu lieu, entraînerait ici beaucoup de lenteurs inutiles. La loi applique sans doute ces mots à la généralité des affaires soumises au jury, sur lesquelles il doit être statué sans intervalle. Telle est l'opinion émise par MM. Gillon, député, et Stourm, avocat, dans leur *Code municipal;* opinion que nous adoptons, et à l'appui de laquelle nous ferons observer que l'art. 42 ne range pas l'art. 44, qui contient les mots *sans interruption*, au nombre de ceux dont la violation donnerait ouverture à cassation.

(3) La sanction de cette disposition est dans l'art. 32, qui prononce des amendes contre les jurés qui quitteraient leur poste. Les jurés, une fois saisis, doivent continuer leur opération, lors même que la liste sur laquelle ils étaient portés a été renouvelée (art. 45 *), bien que les noms de ceux qui ont fait le service ne doivent pas être portés sur la liste de l'année suivante (art. 47 *).

réglement de l'indemnité; il ne doit point en excéder les bornes, mais il doit la remplir tout entière, quelles que soient d'ailleurs les difficultés qui s'élèvent soit sur le fond du droit, soit sur la qualité des réclamants. Ainsi le jury ne doit pas se contenter de régler l'indemnité sur le pied de tant l'*are*, s'il ne détermine en même temps la quantité d'ares (C. de cass. 3 août 1840). Dans le cas de litige sur le fond du droit ou sur la qualité des réclamants, le jury ne peut prononcer sur ces questions, qui sont de la compétence des tribunaux ordinaires; il ne doit pas cependant les leur renvoyer préalablement, parce qu'il en résulterait nécessairement un retard préjudiciable à l'administration, mais il doit fixer les différentes indemnités par autant de décisions distinctes qu'il y a de prétendants droit, de manière à pourvoir éventuellement aux solutions que le litige pourra recevoir devant l'autorité compétente : ainsi, quand une partie seulement de l'immeuble est revendiquée par un tiers, il doit évaluer séparément la valeur de cette partie; si le propriétaire d'une maison ou d'un terrain qu'on veut exproprier en partie a conclu à l'expropriation totale, en s'appuyant sur l'article 50, le jury doit évaluer l'indemnité pour le cas de l'expropriation partielle et pour le cas de l'expropriation totale, laissant la question du fond à décider au tribunal. (C. cass., 21 août 1838, 25 mars 1839, n° 653.) Quand il y a doute sur la question de savoir si le locataire gardera la partie restante de la maison louée, ou obtiendra la résiliation du bail, l'indemnité doit être fixée pour l'un et pour l'autre cas. Lorsque ces difficultés se présentent, le jury, pour rentrer dans l'esprit de son institution, n'a pas besoin d'attendre les demandes, il doit régler même d'office une indemnité alternative. (C. cass. 5 février 1840.) Si le droit lui-même est

contesté par l'administration, la fixation de l'indemnité n'en a pas moins lieu, et la somme est provisoirement consignée jusqu'après la décision des tribunaux. (*Id.*, 39, § 4 *.)

653. La loi ne détermine pas les actes qui doivent servir de base à la décision du jury; elle laisse sur ce point la plus grande latitude aux parties, et donne au jury un pouvoir discrétionnaire et sans limite. Ainsi le projet de loi de 1833 indiquait les contrats de vente et de baux, relatifs tant à la propriété qu'il s'agit d'acquérir, qu'aux propriétés de même nature situées dans le voisinage; la matricule des rôles de contributions; les rapports d'expertises judiciaires déposés au greffe du tribunal, etc. Cet article a été supprimé par le motif qu'un jury doit rester arbitre souverain des éléments qui forment sa conviction. Lui seul est juge de la sincérité des titres et de l'effet des actes qui seraient de nature à modifier l'évaluation de l'indemnité; il n'est pas obligé, comme le serait un tribunal, d'admettre ou de rejeter un acte dans des circonstances données, mais il peut puiser les éléments de sa conviction dans tous ceux qui lui présentent un caractère de véracité.

L'indemnité consiste dans une somme d'argent (1) mise à la disposition immédiate du propriétaire dépossédé, dont l'importance doit être déterminée en raison composée de la valeur des objets expropriés, et du préjudice que le propriétaire exproprié peut éprouver soit par la dépréciation de la portion de propriété qui reste dans ses mains, soit par la dépense qu'il sera obligé de faire pour coordonner cette propriété à la disposition ultérieure des lieux. Le jury, en effet, ne peut mettre à la charge de l'administration des travaux

(1) Et non dans une redevance; l'indemnité alors ne serait pas préalable. (Cour de cass., 19 déc. 1838.)

non compris dans les projets; si ces travaux sont nécessaires, ils doivent être faits par les propriétaires, et la dépense qu'ils entraineront est comprise par le jury dans l'indemnité. (C. cass. 31 décembre 1838.) Mais la loi n'exige pas que le jury motive sa décision, ni spécifie les éléments qui concourent à former l'indemnité, excepté quand des indemnités distinctes sont réclamées par des parties agissant à divers titres. (*Id.*, 26 mai, 14 août 1840.)

Quand il s'agit de maisons ou de bâtiments dont il est nécessaire d'acquérir *une partie*, les propriétaires peuvent exiger que ces maisons et bâtiments soient acquis tout entiers. Le même droit appartient aux propriétaires de terrains qui se trouvent réduits au quart de leur contenance totale, si ce quart est inférieur à dix ares, et si les propriétaires ne possèdent aucun terrain immédiatement contigu. Les propriétaires doivent, dans ces différents cas, requérir l'expropriation totale par une déclaration formelle adressée au directeur du jury, dans le délai qui leur est donné pour répondre aux offres. En cas de contestation sur la question de savoir s'il doit y avoir lieu à expropriation totale, le jury, comme nous l'avons dit plus haut, fixe une indemnité alternative, et renvoie les parties devant qui de droit pour décider la question. (*Id.*, 50 *.) Il nous semble que le tribunal civil est compétent pour statuer contradictoirement avec l'administration, si le particulier est dans le cas d'exiger l'expropriation totale; car il s'agit ici d'un droit conféré par la loi à un individu, et nous ne voyons pas d'attribution spéciale à la compétence administrative.

La valeur donnée aux biens doit être la valeur vénale qu'ils avaient avant l'entreprise d'utilité publique, sans égard à l'augmentation résultant de cette

entreprise. C'était la disposition de l'art. 49 de la loi du 16 septembre 1807, qui est encore applicable aujourd'hui, au moins comme règle d'équité; car il n'est pas juste que les travaux entrepris pour cause d'utilité publique soient pour les propriétaires un moyen de bénéficier. L'art. 51 de la loi de 1833 disait que si les travaux procuraient une augmentation immédiate et spéciale au restant de la propriété, cette augmentation *pouvait* être prise en considération pour l'évaluation de l'indemnité; l'art. 51 de la loi de 1840 rend cette prise en considération *obligatoire*, de *facultative* qu'elle était. La Cour de cassation a décidé, le 28 août 1839, que la compensation ne peut s'exercer que sur la portion d'indemnité réclamée pour moins-value, prix de convenance ou d'affection, et non sur la valeur réelle de l'immeuble; de telle sorte qu'il doit toujours y avoir une indemnité, quelle que soit la plus-value. Le gouvernement, dans l'intention d'établir le principe contraire, avait mis dans l'article du projet que l'augmentation pourrait être compensée *en tout* ou *en partie* avec l'indemnité; mais ces mots ont été effacés de la loi : « Il devra donc toujours y avoir une indemnité » que le jury, dans sa conscience, abaissera autant » qu'il le jugera convenable, a dit le rapporteur de la » loi (M. Dufaure). »

Les constructions, plantations et améliorations faites peu de temps avant l'expropriation, doivent spécialement attirer l'attention du jury : elles peuvent n'avoir été faites que dans la vue d'obtenir une indemnité plus élevée; ce serait là une fraude préjudiciable à l'État et qu'il importe de prévenir. Le projet de loi de 1833 déterminait certains cas dans lesquels les améliorations étaient de plein droit présumées frauduleuses; mais on a pensé qu'il était plus conforme au système de la loi

Digitized by Google

de laisser sur ce point, comme sur tous les autres, l'appréciation des faits au jury. (*Id.*, 52 *.) Le jury est donc, dans cette matière, juge souverain des faits; il n'est lié par aucune règle positive; il doit s'attacher à rechercher, par tous les moyens possibles, quel est le préjudice réel et appréciable éprouvé par les propriétaires, et à repousser tout ce qu'il y a d'exagéré ou de mal fondé dans leurs prétentions.

654. L'art. 40 de la loi de 1833 supposait que l'indemnité pouvait être *supérieure* aux demandes des propriétaires; c'était là une violation du principe qui ne veut pas qu'un tribunal prononce *ultrà petita.* Tout porte à croire que cette conséquence n'était point dans l'intention du législateur, et que le mot *supérieure* s'était glissé dans l'article par inadvertance. La loi nouvelle ferme la porte à cet abus, dont un jury avait fait l'application; son article 40 ne peut plus recevoir une pareille interprétation.

655. C'est le directeur du jury qui conduit l'instruction, laquelle, d'après les explications données à la Chambre des Députés par le rapporteur de la commission, doit être faite suivant les règles tracées par le Code d'instruction criminelle pour le jury ordinaire (1), toutes les fois qu'il n'y a point été dérogé par la nouvelle loi. Ainsi le directeur du jury adresse les questions aux témoins et aux parties, fait aux jurés les observations les plus propres à les diriger dans leur examen, prononce la clôture des débats, résume les difficultés à résoudre, pose les questions résultant des débats; mais il n'accompagne pas les jurés dans la chambre de leurs délibérations : ceux-ci choisissent

(1) *V.* séance de la Chambre des Députés du 6 février 1833; *voir* Code d'instr. crim., art. 336 à 350. Mais la Cour de cassation a décidé, le 9 juin 1834, que l'inobservation de ces formalités n'emportait pas nullité.



entre eux un président, et procèdent, sans *désemparer* (1), à la fixation de l'indemnité; leur décision doit être prise à la majorité des voix, et, en cas de partage, la voix du président est *prépondérante*. La loi ne dit pas à quelle majorité la décision doit être rendue. En principe général, quand la loi parle de majorité, elle entend la majorité absolue; lorsqu'il se forme plus de deux opinions et qu'aucune d'elles n'a cette majorité, l'article 117 du Code de procédure civile veut que les juges les plus faibles en nombre soient tenus de se réunir à l'une des deux opinions qui ont obtenu le plus de voix. Nous pensons que cette règle doit être suivie dans l'évaluation de l'indemnité, où elle est d'autant plus nécessaire, qu'une somme d'argent étant essentiellement divisible, il arrivera souvent qu'il se formera plusieurs opinions (2).

656. Le principe général en procédure est que les dépens d'un procès sont à la charge du plaideur téméraire qui les a occasionnés par son insistance (3). L'article 40 n'est que l'application de ce principe. L'administration a fait des offres, la partie intéressée a exposé ses prétentions : si l'indemnité fixée par le jury est inférieure ou égale aux offres de l'administration, son adversaire est condamné aux dépens; le contraire a lieu quand l'indemnité est égale à la demande de la partie. Quand elle est plus élevée que l'une et plus basse que l'autre, l'administration et sa partie

(1) Nous pensons cependant qu'il faudrait appliquer la disposition de l'article 353 du Code d'instr. crim. *in fine*.

(2) Loi du 3 mai 1841, 38 *. Qu'arrivera-t-il, s'il y a autant d'opinions que de membres, ou si les membres sont divisés en parties égales? Si l'on ne parvient pas à s'entendre, il faudra renvoyer l'affaire devant un autre jury.

(3) Il ne peut être ici question que des frais postérieurs aux offres; tous les autres, même ceux des notifications imposées aux propriétaires, sont à la charge de l'administration. (Loi du 3 mai 1841, art. 41, § 3 *.)

Digitized by Google

adverse ont en chacune un tort, dont la gravité peut être évaluée par la distance à laquelle se trouvent du prix les prétentions de l'une et de l'autre; c'est cette proportion qui détermine la portion des dépens qui sera mise à leur charge (1). Ce calcul est fait par le directeur du jury, qui taxe les dépens conformément au tarif (2).

657. La décision du jury, signée des membres qui y ont concouru, est remise au directeur, qui la déclare exécutoire, et envoie l'administration en possession de la propriété, sous la condition du payement préalable de l'indemnité. Cette décision et l'ordonnance du directeur ne peuvent être attaquées que devant la Cour de cassation, soit par l'administration, soit par les particuliers, et seulement pour violation du premier § de l'art. 30, de l'art. 31, des deuxième et quatrième paragraphes de l'art. 34, et des art. 35, 36, 37, 38, 39 et 40. Le délai du pourvoi est de 15 jours, à partir du jour de la décision du jury, qui n'a pas besoin d'être notifiée. Le pourvoi et l'instruction se font d'après les formes prescrites par l'article 20, d'où il résulte que le pourvoi est nul quand il n'a pas été notifié au défendeur dans la huitaine de l'expiration du délai de quinzaine. (C. de cass., 26 janvier 1841.) S'il y a cassation, l'affaire est renvoyée devant un nouveau jury choisi dans le même arrondissement; et, depuis la loi du 3 mai 1841, la Cour de cassation peut, suivant les circonstances, renvoyer l'appréciation de l'indemnité à un jury

(1) Il est un cas, toutefois, où l'indemnisé doit toujours être condamné aux dépens; c'est lorsqu'étant capable d'accepter les offres de l'administration, il n'a pas fait connaître sa détermination dans la quinzaine de la notification que l'administration lui avait faite (40, § 4, 24 *).

(2) Loi du 3 mai 1841, art. 40 et 41 *. (V. l'ordonnance du 18 septembre 1833 *.)

choisi dans un des arrondissements voisins, quand même il appartiendrait à un autre département. (*Id.*, 42, 43 *) (1).

658. L'indemnité une fois réglée, l'administration n'a plus qu'à en faire le payement pour entrer en possession. Si elle laisse passer six mois après la décision du jury sans payer ou sans consigner, les intérêts courent de plein droit. (*Id.*, 55, § 2 *.)

Le mode de payement varie suivant les circonstances. Si tous les *ayants droit* sont d'accord, et qu'il n'y ait aucun obstacle au payement, chacun d'eux reçoit la portion d'indemnité qui lui revient; si les ayants droit refusent de recevoir, l'administration leur fait des offres réelles qui, lorsqu'elles ont lieu dans les formes voulues par la loi, et qu'elles sont suivies d'une consignation, équivalent à un payement (2).

Lorsqu'il s'agit de travaux exécutés par l'Etat ou les départements, les offres peuvent être faites au moyen d'un *mandat* délivré par l'ordonnateur compétent, visé par le payeur. C'est une dérogation au principe que les offres doivent être faites en espèces. « Les règles de la comptabilité, a dit le rapporteur, ne permettent pas de laisser sortir l'argent du trésor sans *une quittance*; et comme, le propriétaire refusant de recevoir les offres, cette quittance ne peut pas être délivrée, la commission a reconnu qu'il y avait lieu de faire les offres réelles au moyen de mandats. » Cette exception n'a aucun danger, puisqu'il s'agit de mandats payables à vue par le trésor, qui est toujours solvable et qui a des caisses à la portée de tous ses créanciers; d'un autre côté, cette déro-

(1) La cassation prononcée contre une décision du jury d'expropriation laisse subsister tous les actes qui ont préparé cette décision, et qui n'ont pas été l'objet d'un moyen de cassation. (C. de cass., 26 mai 1840.)

(2) *Id.* art. 53 *. *V.* art. 1257 et suiv. du C. C.; 49 n° 7, 812 et suiv. du Cod. proc. civ.; et 1, 2, 3 du tarif *. (Ord. du 18 sept. 1833 *.)

Digitized by Google

gation facilite les offres, puisqu'elle dispense les huissiers de se charger de sommes quelquefois très-considérables. Il faut observer toutefois que la faculté de faire des offres avec des mandats n'est accordée qu'à l'État et aux départements, et qu'elle ne s'étend pas aux communes, dont les recettes et les dépenses sont faites par un agent particulier. Quand les offres sont refusées, la *prise de possession* ne peut avoir lieu qu'après *consignation*, et la consignation se fait toujours en espèces. (*Id.*, 53 *.)

Il est inutile de faire des offres, lorsqu'il existe sur l'immeuble des inscriptions hypothécaires ou d'autres obstacles au payement. Dans ce cas, à moins que tous les créanciers ne consentent à donner mainlevée de leurs inscriptions ou de leurs oppositions, il suffit que la somme soit consignée, pour être plus tard remise à qui de droit. Lorsque les obstacles ne portent que sur une portion du prix, on se contente de consigner une somme suffisante pour garantir les droits des tiers; le reste est remis au propriétaire. (*Id.*, 54 *.)

659. La loi a voulu diminuer, autant que possible, les frais d'acquisition; ainsi les contrats de vente qui se font à l'amiable, les quittances et tous les actes relatifs à l'acquisition des terrains peuvent être passés dans la forme des actes administratifs. (*Id.* 56 *.) On peut aussi, quand on le juge convenable, les passer devant notaire. Ce dernier mode doit même être nécessairement employé quand les travaux se font pour le compte d'une compagnie concessionnaire, parce qu'il ne serait pas convenable de rendre les préfets agents nécessaires de ces compagnies (1).

Tous les plans, procès-verbaux, certificats, signi-

(1) M. Duvergier émet l'opinion contraire, t. de 1841, p. 166, note 3.

Digitized by Google

fications, jugements, contrats, quittances, et autres actes faits en vertu de la loi sur l'expropriation, sont visés pour timbre et enregistrés *gratis*, quand il y a lieu à enregistrement (*id.*, 58 *); ce qui doit s'entendre même des actes qui sont la conséquence de l'expropriation. La transcription des actes au bureau des hypothèques a lieu également sans frais. Les départements et les communes jouissent de cette exemption. (Instructions des 15 juin 1835 et 15 janvier 1836.) Le bénéfice de cette disposition ne peut être invoqué qu'autant que la cession a lieu après la détermination de l'immeuble par l'arrêté du préfet (1). Mais, lorsque dans le délai de deux ans de la perception, il est justifié que les biens acquis à l'amiable, antérieurement à l'arrêté du préfet, ont été compris depuis dans cet arrêté, il y a lieu à la restitution des droits pour la portion des immeubles reconnue nécessaire à l'exécution des travaux. (Art. 58, § 3 *.)

Enfin les significations et notifications mentionnées dans la même loi peuvent être faites tant par les huissiers que par les agents de l'administration dont les procès-verbaux font foi en justice; et l'article 29 du tarif décide qu'il n'est alloué aucune taxe aux agents de l'administration autorisés à instrumenter concurremment avec les huissiers. (*Id.*, 57 *.)

660. Il peut arriver que les travaux qui ont donné lieu à l'expropriation pour cause d'utilité publique ne soient pas exécutés; dans ce cas, l'État est propriétaire de terrains qui ne lui sont d'aucune utilité, et qu'il est dans son intérêt de revendre. Mais, dès que la cause qui a motivé la dépossession des anciens propriétaires n'existe plus, il est juste, si ces propriétaires le re-

(1) Décision du ministre des finances du 17 août 1838.

quièrent, que les choses soient remises, à leur égard, dans leur ancien état : tel est le but de l'article 60, qui autorise les anciens propriétaires et leurs ayants droit à rentrer en possession de leurs terrains, moyennant un prix qui, s'il n'est pas déterminé à l'amiable, est fixé par le jury, et ne peut excéder la somme qui avait été payée comme indemnité. Les propriétaires ne peuvent user de ce privilége que dans le délai de trois mois qui suit la publication faite, dans chaque commune, des terrains qu'on est dans le cas de revendre, et le contrat doit être passé dans le mois de la fixation du prix; sinon l'État peut vendre les terrains dans la forme ordinaire, et les adjuger aux personnes qui offrent les conditions les plus avantageuses. Cette rétrocession privilégiée ne s'applique qu'aux terrains dont l'expropriation a eu lieu malgré le propriétaire, et non à ceux dont il a exigé l'acquisition en vertu de l'article 50 de la loi. La forme de la rétrocession est déterminée par une ordonnance du 22 mars 1835. (*Id.*, art. 60, 61, 62 *.) La rétrocession peut être exigée des départements, des communes, comme de l'État. Pour qu'il n'y eût pas de doute à cet égard, on a changé dans la loi nouvelle les derniers mots de l'article 60, qui ne paraissaient applicables qu'à l'Etat.

La rétrocession peut-elle être réclamée à l'égard des parties de terrain qui resteraient libres après la confection des travaux? La solution affirmative de cette question ne peut faire aucun doute, quand on lit les art. 60 et 62. « Si les terrains acquis pour des travaux d'uti- » lité publique ne reçoivent pas cette destination, les » anciens propriétaires et leurs ayants droit peuvent » en demander la remise (60). » Voilà le principe général qui paraît devoir s'appliquer aussi bien au cas où les terrains acquis restent tout entiers, qu'à celui où il

n'en reste que des fractions. L'art. 62 prouve que cette dernière hypothèse est aussi réglée par l'article 60, puisqu'il dit que cet article 60 ne sera pas applicable aux terrains acquis sur la réquisition du propriétaire, *et qui resteraient disponibles après l'exécution des travaux.* Si l'article 60 ne s'appliquait pas aux terrains qui restent disponibles après l'exécution des travaux, il était inutile d'établir une exception pour ceux *qui ont été acquis sur la réquisition des propriétaires*. Cependant il résulte de la discussion qui a eu lieu devant la Chambre des Députés lors de la loi de 1833, que tel n'était point le sens admis par le commissaire du Roi et par le rapporteur de la commission; l'un et l'autre ont dit que l'article 60 ne devait recevoir son application que dans le cas où les travaux d'utilité publique ne seraient pas exécutés (1). Enfin, le rapporteur a dit formellement que l'article 60 est fait pour le cas où la propriété reste disponible tout entière, parce que l'entreprise a été abandonnée; et que l'article 62 est fait pour le cas où les travaux ont été terminés, et où il reste une certaine portion du terrain exproprié disponible. « Il ne serait » pas juste, a-t-il ajouté, d'accorder au propriétaire » de ce terrain la même faculté qu'au propriétaire qui » rentre dans la propriété de tout son terrain. »

Nous ferons remarquer d'abord que l'article 62 n'est pas aussi général qu'on le suppose, et qu'il s'applique seulement aux terrains *acquis sur la réquisition du propriétaire*, en vertu de l'article 50. On conçoit très-bien le motif de cette restriction; le propriétaire qui a forcé l'Etat à acquérir la totalité d'un fonds, lorsqu'il n'avait besoin que d'une portion, n'a pas droit à la même faveur que le propriétaire exproprié malgré lui.

(1) Séance de la Chambre des Députés du 8 février 1833.

Digitized by Google

Quant à ce dernier, il est impossible de voir une différence entre le cas où le fonds tout entier est inutile pour les travaux et celui où il n'en reste qu'une partie; dans l'une comme dans l'autre hypothèse, les principes constitutionnels veulent qu'il rentre dans les droits dont l'utilité publique n'exige plus de lui le sacrifice. C'est ainsi que nous croyons que doit être résolue la question, malgré l'autorité, imposante sans doute, mais non pas irréfragable, des deux orateurs que nous venons de citer. Nous regrettons que les rédacteurs de la loi de 1841 se soient contentés de copier les articles 60 et 62 de la loi de 1833, sans avoir résolu législativement la question que nous venons d'examiner.

Le droit de rétrocession appartient, selon l'art. 60, aux anciens propriétaires et à leurs *ayants droit*. En cas de contestation sur la qualité *d'ayants droit*, les tribunaux sont compétents pour statuer, et l'autorité administrative doit surseoir jusqu'après leur décision. (Arrêt du Conseil du 1er avril 1840.)

661. La prise de possession préalable, sauf consignation d'une indemnité et règlement postérieur, était le but principal et l'innovation la plus importante de la loi. Cette mesure a été l'objet de nombreuses critiques : on l'a attaquée comme inconstitutionnelle, comme rendant inutile le recours en cassation contre le jugement d'expropriation qui pourra être exécuté avant que le recours soit jugé, comme rendant impossible une évaluation définitive de l'indemnité, puisque, au moment où elle aura lieu, la chose aura changé de nature; enfin on a dit qu'une fois l'exception établie, elle deviendrait le droit commun.

On a répondu à ces différents reproches, d'abord en exposant la nécessité de la mesure : la France est le pays où l'on dépense le plus d'argent pour les tra-

vaux publics avec le moins d'utilité pour la société, à cause de l'égoïsme de quelques particuliers. Il arrive quelquefois que l'administration a traité à l'amiable avec tous les propriétaires dont les terrains sont nécessaires, à l'exception d'un seul qui élève ses prétentions si haut, qu'on est obligé de l'exproprier; il en résulte un retard, qui est quelquefois d'une année, dans l'exécution des travaux, et par conséquent une perte considérable pour l'État et pour les particuliers qui ont cédé leurs fonds de bonne grâce dans l'espérance des avantages que l'entreprise nouvelle doit leur procurer. D'autres fois des accidents de terrain forcent à changer tout à coup, sur un point, la direction d'une route, d'un chemin de fer déjà établis; il est de la plus grande importance que les nouveaux travaux soient promptement exécutés, pour que la viabilité ne reste pas interrompue.

Sur la question de constitutionnalité, on a dit que l'offre et la consignation d'une indemnité satisfont à l'esprit et à la lettre de la Charte; que déjà ce système a été adopté par la loi du 30 mai 1831, relative aux travaux militaires, et que tout le monde a reconnu qu'il était parfaitement conforme aux principes.

Quant aux avantages que présente le système d'occupation préalable, ils sont évidents : en effet, avec la procédure ordinaire, il faut rigoureusement 90 jours pour que l'administration prenne possession; avec l'occupation préalable il suffit de 20 jours, ce qui procure une abréviation de délai bien plus considérable encore qu'elle ne paraît l'être, parce que l'accomplissement de chaque formalité donne lieu dans la pratique à des lenteurs qui font que le délai légal est toujours excédé. Il pourra arriver sans doute que le recours en cassation ne produise d'effet qu'après l'exé-

Digitized by Google

cution ; mais cet inconvénient existe même dans les cas ordinaires, et il est inhérent à la nature des choses, puisque en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le pourvoi en cassation n'est pas suspensif.

662. Pour satisfaire à ce qu'il y avait de fondé dans les critiques et rendre les abus impossibles, il a été décidé que la déclaration d'urgence ne pourrait avoir lieu que par *une ordonnance royale* (1), et que, pour ne pas rendre trop incertaine l'évaluation définitive, elle ne s'appliquerait qu'aux *propriétés non bâties*. (*Id*. 65 *.)

Voici maintenant la procédure adoptée par la loi nouvelle :

663. Après le jugement d'expropriation, on notifie aux propriétaires et aux détenteurs, conformément à l'art. 15, l'ordonnance qui déclare l'urgence, ainsi que le jugement d'expropriation. On les assigne en même temps à comparaître à trois jours au moins devant le tribunal civil ; l'assignation énonce la somme offerte par l'administration. Au jour fixé, les propriétaires et détenteurs doivent comparaître pour déclarer quelle est la somme dont ils demandent la consignation avant l'envoi en possession ; faute par eux de comparaître, le tribunal fixe cette somme en leur absence. (*Id*. 66, 67, 68 *.)

Afin de déterminer la valeur de l'indemnité préalable, le tribunal peut se transporter sur les lieux ou commettre un juge, pour visiter les terrains, recueillir tous les renseignements propres à en déterminer la valeur, et en dresser, s'il y a lieu, un procès-verbal descriptif. Des délais très-courts lui sont accordés pour ces différents actes. L'opération doit être terminée dans

(1) Il a été dit dans la discussion que, pour plus de célérité, l'ordonnance pourrait être rendue avant le jugement d'expropriation, sauf à n'être exécutée qu'après.

les cinq jours à dater du jugement qui l'a ordonnée, et la détermination de la somme doit être faite dans les trois jours de la remise du procès-verbal au greffe. (Loi du 3 mai 1841, 68 *.)

L'administration consigne la somme fixée par le tribunal, plus une autre somme suffisante pour assurer pendant deux ans le service des intérêts à cinq pour cent; elle assigne, à deux jours de délai, les propriétaires et détenteurs devant le président du tribunal, lequel, sur le vu du procès-verbal de consignation, ordonne la prise de possession, et taxe les dépens qui sont supportés par l'administration. Le jugement du tribunal et l'ordonnance du président sont exécutoires sur minute, et ne peuvent être attaqués par opposition ou appel; mais ils peuvent être l'objet d'un pourvoi en cassation, lequel n'est pas suspensif. (*Id.* 69, 71, 72 *.)

Après la prise de possession, il est procédé à la fixation définitive de l'indemnité par le jury, conformément au titre 4 de la loi, sur la poursuite de la partie la plus diligente; et si l'indemnité définitive est supérieure à la somme déterminée par le tribunal, ce supplément doit être consigné dans la quinzaine de la notification de la décision du jury, sinon le propriétaire peut s'opposer à la continuation des travaux. (*Id.* 73, 74 *.)

664. La loi du 3 mai 1841 remplace la loi du 7 juillet 1833, qui elle-même abrogeait la loi du 8 mars 1810. Elle est le droit commun en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique; mais des dispositions spéciales existent pour l'expropriation à raison des fortifications; nous en parlerons dans le chapitre suivant.

Pour l'expropriation en matière de chemins vicinaux, *v.* ce chapitre.

Pour l'alignement sur le bord des grandes routes,

des chemins vicinaux, des rues des villes, de la rue du rempart dans les places de guerre, *v.* chapitres de la grande et de la petite voirie.

Pour le rachat des droits d'usage dans les forêts de l'État, *v.* chapitre du domaine forestier.

Pour le droit de dépossession des halles appartenant aux particuliers, au profit des communes, *v.* aux établissements communaux.

En cas de cession des biens de l'État pour utilité communale, départementale ou même publique, *v.* n° 610.

665. Lorsqu'au lieu d'une expropriation il y a une simple détérioration, un dommage causé, l'indemnité n'est plus réglée de la même manière. La loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4 *, renvoie aux conseils de préfecture la fixation des indemnités dues aux particuliers pour dommage causé à leurs propriétés par suite de l'exécution de travaux publics. Cette attribution de compétence ne présente aucune difficulté quand il s'agit d'un dommage temporaire; mais, lorsque le dommage est permanent, comme celui qui résulte de l'exhaussement ou de l'abaissement du sol d'une route qui enterre ou déchausse une maison, n'y a-t-il pas alors expropriation partielle, et l'indemnité ne doit-elle pas être fixée d'après la loi du 3 mai 1841? Cette question divise le Conseil d'État et la Cour de cassation. Le Conseil d'État décide constamment qu'un dommage même permanent n'est point une expropriation, et que l'indemnité doit être réglée par le conseil de préfecture. (*V.* arrêts du 14 avril 1839, quatre arrêts du 23 juillet 1840, et un arrêt du 12 février 1841.) La Cour de cassation et les Cours royales jugent, au contraire, que, si le dommage, au lieu d'être temporaire, est permanent et de telle sorte qu'il en résulte une véritable diminu-

tion de la propriété, l'autorité judiciaire est compétente pour régler l'indemnité. (Arrêts de la Cour royale de Rennes, 28 août 1833; de Lyon, 1er mars 1838, 9 décembre 1840; de Colmar, 30 avril 1840; de la Cour de cassation, 23 novembre 1836 et 30 avril 1838.) La Cour de cassation décide aussi que le dommage est considéré comme permanent, s'il dépend de l'administration de le perpétuer et de le faire cesser, encore qu'il n'ait lieu que par intervalle : tels sont les inconvénients résultant d'une écluse qui produit un refoulement sous les roues d'une usine. (C. cass., arrêt du 23 avril 1838.) Cependant le Conseil d'État admet la compétence judiciaire quand il s'agit de la réduction perpétuelle de la force motrice d'une usine, réduction qu'il considère alors comme une expropriation partielle. (Arrêts du 10 juillet 1833 et 17 avril 1834.) Il l'admet encore lorsque, par suite de l'élévation d'une chaussée et du radier d'un étang qui sert à l'alimentation d'un canal de navigation, un terrain se trouve couvert par les eaux. (*Id.*, 25 août 1841.)

Comme on le voit, le Conseil d'État et la Cour de cassation sont d'accord sur ce point, que dans le cas d'expropriation partielle, l'indemnité doit être réglée par l'autorité judiciaire; mais ils diffèrent dans l'appréciation de ce qui constitue cette expropriation. Nous pensons qu'elle existe toutes les fois qu'il y a dommage permanent, parce qu'il y a alors diminution du droit de propriété. Ainsi, dans notre opinion, l'expropriation partielle a lieu quand une maison est enterrée ou déchaussée, quand la force motrice d'une usine est diminuée; nous allons plus loin, et nous pensons qu'il n'est pas nécessaire pour cela qu'il y ait un dommage matériel, et qu'il y a expropriation partielle lorsque des servitudes pour cause d'utilité pu-

blique sont créées sur des propriétés qui n'y étaient pas assujetties; par exemple, en cas d'établissement d'une ville de guerre, etc. Dans ces différents cas, nous croyons que les propriétaires ont droit à une indemnité qui devrait être réglée par l'autorité judiciaire. (*V*. n° 766.)

Quand nous disons que l'indemnité sera réglée par l'autorité judiciaire, nous entendons parler du mode de réglement par jury, établi d'abord par la loi de 1833, et aujourd'hui par celle du 1er mai 1841. Cependant on trouve dans un grand nombre d'arrêts de la Cour de cassation la preuve que l'indemnité a été réglée par les tribunaux eux-mêmes; c'est que les expropriations qui donnaient lieu à ces indemnités étaient antérieures à la loi du 7 juillet 1833, et ont dû être jugées d'après les lois en vigueur à l'époque où elles avaient eu lieu. (L. 7 juillet 1833, art. 68 *.) La loi de 1841 ne parle pas de ces sortes d'expropriations implicites, et n'indique pas la marche à suivre devant les tribunaux; c'est à la doctrine à y suppléer. Nous pensons que les parties lésées devront assigner l'État, le département ou la commune, devant le tribunal de première instance, pour faire prononcer sur la question de savoir s'il y a *expropriation partielle;* dans le cas de l'affirmative, le jugement nommera un directeur du jury qui s'entendra avec le sous-préfet, et les choses suivront ensuite la marche ordinaire.

CHAPITRE II.

EXPROPRIATION POUR LA CONFECTION DES FORTIFICATIONS.

—

SOMMAIRE.

666. Modifications apportées au droit commun pour les cas ordinaires.

666. L'expropriation nécessitée par les travaux qui ont pour objet la défense de l'État, soit sur les frontières de terre, soit sur les côtes, a lieu, dans les circonstances ordinaires, suivant la loi du 3 mai 1841, sauf quelques modifications qui tiennent à la nature des choses, et que nous allons faire connaître.

Le droit de déclarer la paix et la guerre, de commander les armées, et, par suite, de faire tout ce qui est nécessaire à la sûreté du pays, rentre dans les attributions du pouvoir exécutif exercé par le Roi, sans le concours des Chambres (1); par conséquent l'appréciation des circonstances qui constituent l'*utilité publique*, et la déclaration d'*utilité*, ne peuvent être soumises aux Chambres, quand il s'agit de travaux militaires, comme lorsqu'il s'agit de travaux ordinaires : cette déclaration sera donc toujours faite par *une ordonnance*. Mais il ne faut pas perdre de vue que la création de nouvelles fortifications est distincte du vote des fonds nécessaires pour les exécuter ; ce vote rentre, dans tous les cas, dans les attributions du pouvoir législatif. Si le contrôle des Chambres ne peut porter sur la confection même des travaux, à plus forte raison

(1) Charte constit., art. 13 °. Le droit d'ériger une ville en place de guerre ou en poste militaire était attribué au Corps législatif par la loi du 11 juillet 1791 ; mais, depuis 1797, le pouvoir exécutif l'a seul exercé. (*V.* notamment le décret du 26 brum. an XIII.) La loi du 17 juill. 1819, art. 1er, maintient à l'autorité royale cette prérogative, qui lui a été reconnue également par les deux Chambres, lors de la discussion de la loi du 30 mars 1831.

le plan de ces travaux ne peut-il être l'objet, dans son exécution, des réclamations de l'intérêt privé; aussi toutes les formalités prescrites par le titre 2 de la loi du 3 mai 1841, qui a pour but de provoquer les observations des propriétaires qu'il s'agit d'exproprier, et d'indiquer la manière d'y faire droit, sont-elles aussi peu applicables à la confection des travaux militaires ou de la marine royale que celles du titre premier qui déterminent le mode de déclaration d'utilité publique. On applique, du reste, toutes les autres dispositions de cette loi, relatives à l'expropriation, aux droits des tiers, au règlement et au payement de l'indemnité, à partir du titre 3 jusqu'à la fin. (L. du 3 mai 1841, 75 *.)

667. Telle est la règle pour les cas ordinaires; mais des événements imprévus peuvent surgir tout à coup, qui rendent *urgents* des travaux de défense. C'est pour ce cas exceptionnel qu'a été faite la loi du 30 mars 1831. Cette loi se référait, dans plusieurs points, à la loi du 8 mars 1810, qui faisait le droit commun à l'époque de sa promulgation; aujourd'hui il faut la combiner avec la loi du 3 mai 1841, qui a remplacé la loi de 1810.

Le caractère d'urgence se fait sentir dans toute l'économie de la loi du 30 mars 1831. La déclaration d'utilité publique, la détermination des propriétés à exproprier, la fixation de l'indemnité, ont lieu par des actes qui se succèdent avec la plus grande rapidité. C'est le Roi qui, par une ordonnance, déclare à la fois l'*utilité* et l'*urgence* des travaux. Si les sommes nécessaires pour la confection de ces travaux ne peuvent pas être prises dans les crédits ouverts par les Chambres, et qu'on ne puisse leur en demander de nouveaux parce qu'elles ne sont pas réunies, un crédit extraordinaire est ouvert par une ordonnance du Roi

rendue sur l'avis du Conseil des ministres. Cette ordonnance est soumise aux Chambres, qui, dans leur plus prochaine session, sont appelées à la ratifier par une loi. (L. du 30 mars 1831, art. 1, 2, 15 *.)

668. Ici commence une procédure dont on a cherché à concilier la célérité avec les intérêts des propriétaires. Le préfet qui reçoit une ordonnance royale prescrivant, dans son département, des travaux *urgents* pour la défense de l'État, est obligé d'en transmettre, dans les 24 heures, une ampliation au procureur du roi du tribunal dans l'arrondissement duquel sont situés les terrains qu'il s'agit d'exproprier, ainsi qu'au maire de la commune dont ils font partie. Chacun de ces deux magistrats a une mission particulière à remplir : le premier requiert du tribunal la nomination d'un juge-commissaire et d'un expert; le second donne de la publicité à l'ordonnance, par des publications et des affiches et par tous les moyens possibles, afin que les tiers soient avertis. Les art. 3, 4, 5, 6, 7, 8 * indiquent dans quels délais et dans quelle forme on opère (1). La loi met en présence sur les lieux : l'autorité militaire, représentée par un de ses agents; le domaine de l'État, représenté par un agent et un expert nommés par le préfet; et les parties intéressées, assistées de leur expert. Au milieu de ces intérêts contradictoires est placé le juge-commissaire,

(1) *V.* ces articles à l'*Appendice.* L'art. 4 n'oblige d'avertir que les propriétaires, les usufruitiers et les autres personnes intéressées, telles que fermiers, locataires, ou occupants à quelque titre que ce soit. On doit comprendre dans les personnes intéressées celles qui ont des servitudes, quand elles sont connues. On n'est pas obligé d'avertir les créanciers; mais ils peuvent intervenir, quand ils ont connaissance de l'expropriation. Il a été reconnu dans la discussion que les délais de cet article devaient être francs, c'est-à-dire qu'on ne devait compter ni le jour de la signification, ni le jour de l'échéance. C'est ce qui a été décidé en principe à propos des délais de la loi du 7 juillet 1833 par la Cour de cassation, le 11 janvier 1836. *V.* note 1 de la page 710.

Digitized by Google

accompagné d'un expert nommé par le tribunal. La tâche de chacun est indiquée : l'agent militaire détermine, sans qu'il puisse y avoir de contestation de la part des tiers, les terrains dont la cession est nécessaire ; l'expert nommé par le préfet lève le plan des terrains qui désormais vont appartenir à l'État ; celui qui a été désigné par le tribunal recueille dans son procès-verbal tous les renseignements qui serviront de base plus tard à la fixation de l'indemnité, et il y consigne les observations de toutes les parties.

669. Avant de passer outre, il faut voir s'il ne serait pas possible d'abréger les délais et de diminuer les frais par un arrangement à l'amiable. Pour y parvenir, l'administration fait des offres aux parties capables de contracter ; et, si elles acceptent, le contrat de vente est passé administrativement entre elles et le préfet. Dans le cas contraire, le tribunal doit, avec toute la célérité prescrite par l'art. 10, fixer l'indemnité de déménagement à payer avant l'occupation, l'indemnité approximative et provisionnelle à consigner avant la dépossession, et autoriser la mise en possession du préfet, dans un délai qui ne peut excéder cinq jours pour les propriétés non bâties, et dix jours pour les propriétés bâties. La Cour de cassation a décidé, le 5 juillet 1842, que, dans cette matière urgente et toute exceptionnelle, le tribunal peut refuser d'entendre le propriétaire qui veut intervenir. (*V.* n° 632.)

670. L'art. 10 de la loi du 30 mars 1831 avait pour but de concilier la célérité requise par les circonstances avec le principe de l'indemnité préalable. Voici le système qu'il établissait : Le tribunal, en même temps qu'il prononçait l'expropriation et l'envoi en possession du préfet, réglait une indemnité pour les détenteurs ; cette indemnité était définitive et devait être payée avant la prise de

possession. Il réglait aussi une indemnité pour le propriétaire, mais elle n'était qu'approximative et provisionnelle; l'administration devait préalablement la consigner, sauf un règlement ultérieur et définitif qui devait être fait par le tribunal, dans la forme prescrite par la loi du 8 mars 1810. Mais ce système a été modifié par l'art. 76 de la loi du 3 mai 1841, ainsi conçu : « L'expropriation » ou l'occupation temporaire, en cas d'urgence, des » propriétés privées qui sont jugées nécessaires pour » des travaux de fortification, continueront d'avoir » lieu conformément aux dispositions prescrites par la » loi du 30 mars 1831.

» Toutefois, lorsque les propriétaires ou *autres intéressés* n'auront pas accepté *les offres de l'administration*, le règlement définitif des indemnités aura » lieu conformément aux dispositions du titre 4 ci- » dessus (c'est-à-dire par le jury).

» Seront également applicables aux expropriations » suivies en vertu de la loi du 30 mars 1831, les arti- » cles 16, 17, 18, 19 et 20, ainsi que le titre 6 de la » présente loi. »

Il résulte selon nous de cet article : 1° que la fixation et la consignation de l'indemnité provisoire avant la dépossession, sauf règlement ultérieur et définitif, existent toujours; 2° que cette indemnité est provisoire non-seulement pour le propriétaire, mais encore *pour les autres intéressés*, comme le dit l'art. 76; 3° que la fixation définitive n'est plus faite par le tribunal, mais par le jury spécial organisé conformément à la loi du 3 mai 1841 (1).

(1) Loi du 30 mars 1831, art. 2 à 10 *; loi du 3 mai 1841, art. 76 *. Nous avions émis l'opinion, dans notre seconde édition, que le tribunal ne pouvait pas fixer l'*indemnité provisoire*, en nous fondant sur ce que l'esprit de la loi de 1833 était d'éviter des fixations judiciaires trop souvent exagérées. Cette

671. L'art. 76 de la loi du 3 mai 1841, qui renvoie à ses articles 16, 17, 18, 19 et 20, abroge les deux derniers paragraphes de l'article 11 de notre loi qui contenaient une dérogation au système hypothécaire. Il faudra donc que le jugement d'expropriation soit transcrit au bureau des hypothèques de l'arrondissement (loi du 3 mai 1841, art. 16 *). Les inscriptions, même celles des hypothèques légales, ne produiront d'effet qu'autant qu'elles seront prises dans la quinzaine de la transcription; et les créanciers inscrits ne pourront surenchérir, mais ils auront le droit d'exiger que l'indemnité soit fixée par le jury (*id.*, 17 *). Les actions en revendication ou en résolution seront transportées sur le prix (*id.*, 18 *).

En cas de conventions amiables passées entre l'État et le propriétaire, on appliquera les mêmes règles. L'administration est autorisée à payer le prix des acquisitions dont la valeur ne s'élève pas au-dessus de 500 fr., sans remplir les formalités de la purge; et dans aucun cas le défaut d'accomplissement de ces formalités n'empêche l'expropriation d'avoir son cours, sauf aux parties intéressées à faire valoir leur droit ultérieurement (*id.*, 19 *).

Le jugement ne peut être attaqué devant la Cour de cassation que pour incompétence, excès de pouvoir et vice de forme (*id.*, 20 *). On observera ensuite toutes les formalités prescrites par le titre 4 de la loi du 1er mai 1841, pour la mise en cause des parties intéressées et le règlement par jury. Le délai de l'art. 21 partira de la notification du jugement d'expropriation,

raison ne peut plus subsister en présence de l'article 68 de la loi du 3 mai 1841, qui charge le tribunal, dans les cas d'urgence, de déterminer l'indemnité provisoire. Nous croyons donc qu'on doit appliquer les trois premiers paragraphes de l'art. 10 de la loi du 30 mars 1831.

conformément à l'article 15 qui devient ainsi applicable à cette matière (1). Si l'indemnité définitive est plus considérable que l'indemnité provisionnelle, l'excédant ne sera payé aux ayants droit qu'autant qu'il n'y aura pas d'obstacle au payement; dans le cas contraire, l'administration consignera la somme et sera libérée. (*Id.*, 54 *.)

672. Jusqu'ici nous avons parlé de l'*expropriation*. Mais il peut se faire que les travaux n'aient qu'une utilité temporaire; il serait alors préjudiciable pour l'État d'acquérir des terrains dont il n'a qu'un besoin momentané; la loi l'autorise dans ce cas *à occuper temporairement* ces terrains. La procédure est la même que pour l'expropriation. Il faut une ordonnance du Roi déclarant l'utilité et l'urgence des travaux; l'ordonnance est transmise au procureur du Roi et au maire; on nomme un juge-instructeur, des experts, et l'on opère sur le terrain comme le prescrivent les articles 4, 5, 6, 7, 8, 9 *. L'indemnité d'occupation, réglée de la même manière que l'indemnité de dépossession, savoir, provisoirement par l'administration et définitivement par le jury, est payée tous les six mois, soit au propriétaire, soit au fermier. A l'expiration de l'occupation, une nouvelle indemnité peut être due pour la détérioration des terrains, et pour la différence entre l'état des lieux au moment de la remise et leur état constaté par le procès-verbal descriptif dressé au moment de l'occupation. (L. du 30 mars 1831, 13 *.)

673. Si l'occupation temporaire n'a pas cessé dans le cours de la troisième année, le propriétaire n'est

(1) Nous considérons l'article 15 comme applicable, bien que la loi ne le relate pas formellement; parce que l'article 21, qui fait partie du titre 4 déclaré applicable, suppose l'observation de l'art. 15 qu'on fait ainsi revivre indirectement. L'art. 20 se réfère aussi à l'art. 15.

pas tenu de rester plus longtemps dans la position précaire où il est placé; il peut exiger que l'Etat acquière la propriété, et lui adjuge une indemnité qui doit être évaluée d'après l'état du fonds au moment de l'occupation. Le fermier reçoit aussi une indemnité particulière pour le dommage que lui cause la dépossession. Ces différentes indemnités sont calculées et réglées d'après les principes du droit commun ; elles doivent comprendre non-seulement la valeur de la propriété, mais encore la réparation de tous les dommages causés par l'occupation temporaire ou par l'expropriation. (*Id.*, 14 *.)

L'occupation temporaire n'est point autorisée à l'égard des propriétés bâties; on a pensé qu'elle causerait aux propriétaires un préjudice presque aussi grand que l'expropriation. Il faudra donc, si des bâtiments sont indispensables pour la confection des fortifications, que l'État en acquière la propriété conformément aux règles que nous venons de poser. (*Id.*, 13, § 1 *.)

Du reste, il faut appliquer ici tout le titre 6 de la loi du 1er mai 1841, relatif à la forme des actes de cession amiable, à la gratuité de l'enregistrement, à la consignation du prix, à la rétrocession, et à l'imputation des contributions de l'immeuble dont le propriétaire a été exproprié, pour former son cens électoral. (Loi du 3 mai 1841, 76 et 56 à 64 *.)

674. Toutes les règles que nous avons exposées sur l'expropriation peuvent recevoir des exceptions dans des cas fortuits et de force majeure, tels qu'incendie, inondation, rupture de digues, de ponts, etc. On avait proposé aux Chambres de prévoir ces différents événements, et de fixer, le cas arrivant, des formes abrégées à l'expropriation. Mais on a fait observer avec raison que les formalités qu'on voudrait établir, quelque suc-

cinctes qu'elles fussent, prendraient encore beaucoup trop de temps, et n'auraient d'autre résultat que de rendre impossibles des mesures qui ne peuvent être efficaces que par la promptitude avec laquelle elles sont ordonnées et exécutées (1). Nul doute que l'administration ne puisse alors, sous sa responsabilité, disposer des propriétés privées dont le sacrifice est nécessaire au salut public, sauf le droit qu'ont les propriétaires de réclamer une indemnité qui est fixée d'après les règles ordinaires.

C'est par suite du même principe que, dans une ville en état de guerre, il suffit d'un ordre du Roi, du ministre de la guerre, du général d'armée, quelquefois même, dans les cas pressants, du gouverneur de la place, pour faire détruire dans l'intérieur tout ce qui pourrait gêner la circulation de l'artillerie et des troupes, et à l'extérieur tout ce qui pourrait mettre l'ennemi à couvert, ou favoriser son approche (2). Il y aura donc, dans ces différentes circonstances, exception aux règles ordinaires, sauf à celle qui prescrit le payement d'une indemnité que l'urgence des événements ne permet pas de rendre préalable. Le Conseil d'État a établi sur ce point une distinction importante; il a décidé, dans son arrêt du 7 août 1835, que l'art. 38, titre 1, de la loi du 10 juillet 1791 n'accorde d'indemnité que pour les démolitions qui ont lieu *dans l'état de guerre*, en vertu d'un ordre du Roi et d'une délibération du conseil de défense; mais non pour celles qui ont lieu pendant *l'état de siége* et en présence de l'ennemi (3). Ces dernières sont considérées comme les résultats d'une force majeure qui reste à la charge de ceux sur lesquels elle frappe.

(1) Moniteur du 8 juin 1833.

(2) Loi du 10 juill. 1791, art. 7, 36 et 37; décret du 24 déc. 1811, art. 52, 92, 93, 94 et 95; instruct. du 14 therm. an VII.

(3) Pour connaître ce qui constitue l'état de guerre et l'état de siége, *voir* nos 253 et 254.

Digitized by Google

CHAPITRE III.

EXPROPRIATIONS IMPLICITES. — DES MINES, MINIÈRES ET CARRIÈRES.

—

SOMMAIRE.

675. *Ce qu'on doit entendre par expropriations implicites.*
676. *Exception au droit commun relativement aux mines.*

§ Ier. Des Mines.

677. *Qu'entend-on par mines?*
678. *De la recherche des mines.*
679. *Le droit sur les mines est-il domanial?*
680. *De la concession des mines.*
681. *Effets de la concession faite à un non-propriétaire.*
682. *Droits du propriétaire.*
683. *Obligations du concessionnaire vis-à-vis le superficiaire.*
684. *Obligations du concessionnaire sous le rapport de la police.*
685. *Motifs et système de la loi du 27 avril 1838.*
686. *Obligation des concessionnaires d'exécuter les travaux à frais communs pour empêcher l'inondation.*
687. *Détermination des concessionnaires sur lesquels pèse cette obligation.*
688. *Assemblée générale des concessionnaires, et nomination d'un syndicat.*
689. *Cas où il y a lieu de remplacer le syndicat par une commission.*
690. *Jugement des réclamations relatives à l'exécution des travaux et au payement de la taxe.*
691. *Dépossession en cas de non-payement de la taxe, et adjudication nouvelle.*
692. *Autres cas de dépossession des concessionnaires de mines.*
693. *Obligation des associés ou des copropriétaires d'une mine.*
694. *Interdiction de tout ou partie des travaux d'exploitation.*

§ II. Des Minières et des Usines à exploiter le fer.

695. *Exploitation des minières.*
696. *Droits des maîtres de forges sur les minières non exploitées ou mal exploitées. — Règlement des indemnités.*

§ III. Des Carrières et Tourbières.

675. Il y a des cas où l'expropriation n'est pas prononcée par une disposition formelle, mais où elle résulte implicitement de lois d'intérêt général ou de décisions rendues par les organes de l'autorité en vertu d'une loi. Telle est l'expropriation qui résulte, pour les propriétaires de mines, des lois spéciales qui séparent la mine de la superficie, et permettent de faire de la première une concession particulière. Telle est encore l'attribution aux routes des portions de terrain nécessaires pour leur élargissement, etc. Nous traiterons de cette dernière expropriation quand nous nous occuperons des grandes routes et des chemins vicinaux. Nous nous contenterons d'expliquer ici la législation relative aux mines.

676. L'art. 552 du Code civil, après avoir posé en principe que le propriétaire du sol est propriétaire du dessus et du dessous, qu'il peut faire par conséquent toutes les fouilles qu'il juge à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, prévoit une exception dérivant de la législation sur les mines. Cette exception est fondée sur l'utilité générale : il ne faut pas que les richesses minéralogiques de notre sol restent enfouies (1). Il faut que leur exploitation, si

(1) Les produits annuels de l'exploitation des mines, minières, tourbières et carrières de la France, sont évalués *à trois cents millions.*

importante et si difficile en même temps, soit opérée par des personnes ayant tous les moyens nécessaires pour la rendre profitable et pour éviter les dangers dont elle est entourée. Ce droit exceptionnel relatif aux mines se trouve dans le droit romain. (L. 3 au Code *de metallariis et metallis.*) Il existait dans notre ancienne monarchie; il est régi aujourd'hui par les lois du 21 avril 1810, du 27 avril 1838, du 17 juin 1840, les ordonnances des 7 mars et 23 mai 1841, 18 avril 1842. Il faut distinguer les mines, les minières et les carrières.

§ I[er]. Des Mines.

677. « Sont considérées comme *mines*, dit l'art. 2 de la loi, celles connues pour contenir, en filons, en couches ou en amas, de l'or, de l'argent, du platine, du mercure, du plomb, du fer en filons ou couches, du cuivre, de l'étain, du zinc, de la calamine, du bismuth, du cobalt, de l'arsenic, du manganèse, de l'antimoine, du molybdène, de la plombagine ou autres matières métalliques; du soufre, du charbon de terre ou de pierre, du bois fossile, du bitume, de l'alun et des sulfates à base métallique. » Il faut ajouter le sel gemme, depuis la loi du 17 juin 1840 (1).

(1) Les *mines* de sel gemme ne sont pas comprises dans l'énumération de la loi de 1810; elles se trouvaient dans le projet, mais elles en ont été retranchées lors de la discussion qu'il y a eu devant le Conseil d'Etat. Quelques personnes ont conclu de cette suppression qu'on ne pouvait leur appliquer les dispositions exceptionnelles de la loi. Il résulte cependant de la discussion que, si les mines de sel ont été retranchées de l'art. 2, c'est parce qu'on voulait les soumettre à un régime plus rigoureux encore que celui des autres mines; la matière ayant paru trop grave pour être traitée incidemment, Napoléon fit rayer *le sel* de la loi, et ordonna des études particulières qui n'étaient point terminées à la chute de l'empire. Aussi fit-on, par la loi du 6 avril 1825, l'application de la loi de 1810 aux mines de sel gemme découvertes dans l'est de la France.

Une autre question était plus difficile à résoudre, c'était celle de savoir si une autorisation était nécessaire pour exploiter les sources d'eau salée; le Conseil d'Etat et la Cour de cassation l'avaient résolue négativement, attendu

678. Les principes de notre droit en cette matière sont, que la mine est une chose distincte du terrain dans lequel elle se trouve, et qu'elle ne peut être exploitée que par ceux auxquels le gouvernement en a fait la concession, et sauf une indemnité au profit du propriétaire du sol et de l'inventeur de la mine.

La recherche des mines peut être faite soit par le propriétaire ou avec sa permission, soit malgré lui avec une autorisation du gouvernement donnée après avoir consulté l'administration des mines et entendu le propriétaire, et moyennant une indemnité préalable, qui, en cas de contestation, est réglée par le conseil de préfecture; même dans ce cas on ne peut, sans le consentement du propriétaire de la surface, faire des sondes, ouvrir des puits, etc., dans les enclos murés, ni dans les terrains attenant aux habitations ou clôtures murées, à la distance de 100 mètres desdites clôtures ou habitations. Les recherches ne peuvent être autorisées dans des terrains déjà concédés. (L. 21 avril 1810, 15, 6, 10, 11, 12. *V.* pour la procédure administrative à suivre, l'instr. du 3 août 1810.)

l'absence d'une disposition de loi qui exigeât l'accomplissement de cette formalité. La loi du 17 juin 1840 a tranché ces différentes questions en ces termes : « Nulle exploitation de mines de sel, de sources ou de puits d'eau salée, naturellement ou artificiellement, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une concession consentie par ordonnance royale délibérée en Conseil d'Etat (art. 1). » L'art. 2 rend applicables les lois et règlements généraux sur les mines aux exploitations de mines de sel, et annonce un règlement d'administration publique qui déterminera, selon la nature de la concession, les conditions auxquelles l'exploitation sera soumise, ainsi que la forme des enquêtes qui devront précéder les concessions de sources ou de puits d'eau salée. Ce règlement a été fait par une ordonnance du 7 mars 1841, qui reproduit les principales dispositions de la loi de 1810, auxquelles elle ajoute des dispositions spéciales à cette nature de concessions.—« Les usines destinées à la fabrication du sel ne peuvent être établies qu'en vertu d'une ordonnance royale. » (*V.* ordon. du 7 mars 1841, art. 25 et suiv.) Les mines de sel diffèrent des autres mines en ce qu'elles ne sont point assujetties au droit proportionnel; la raison en est qu'elles sont soumises au payement d'une contribution indirecte. (L. du 17 juin 1840, art. 4.)

Digitized by Google

679. Dans notre ancienne jurisprudence, le droit aux mines était regardé comme régalien. Plusieurs jurisconsultes pensent qu'aujourd'hui il est domanial; nous ne partageons pas cette opinion. Si l'État avait sur les mines un droit *domanial* semblable à celui qu'il a sur la pêche dans les rivières navigables, il ne devrait le céder que moyennant un équivalent : or la concession des mines est gratuite par rapport à l'État; le droit proportionnel payé par le concessionnaire n'est qu'une contribution directe, de la même nature que celles qui sont payées pour la propriété; et l'indemnité due au propriétaire de la superficie prouve suffisamment que son droit est modifié, mais non détruit. Disons donc avec le décret du 12 juillet 1791, qui a posé les vrais principes de la matière, que les mines et minières sont à la disposition de la nation, en ce sens qu'elles ne peuvent être exploitées que de son consentement et sous sa surveillance, à la charge d'indemniser le propriétaire de la surface. Cette opinion nous parait avoir été adoptée par la Cour de cassation, qui a décidé, le 1er février 1841, que tant qu'une mine n'a pas été l'objet d'une concession, elle appartient au propriétaire de la surface, aux termes de l'art. 552 du Code civil, et que le propriétaire de cette mine a une action contre des concessionnaires qui, sortant des limites de leur concession, ont étendu leurs fouilles sous son terrain. Si l'État avait eu un droit domanial sur cette mine non concédée, c'est à lui que l'indemnité aurait dû être payée. L'État n'a donc sur les mines qu'un droit de police en vertu duquel il peut en faire l'expropriation au profit de particuliers, mais dans un intérêt général, et moyennant une indemnité pour le propriétaire.

680. Lorsqu'une mine a été découverte, tout indi-

vidu, propriétaire, inventeur ou autre, même non Français, a le droit d'en solliciter la concession, en justifiant des facultés nécessaires pour entreprendre et conduire les travaux, et satisfaire aux redevances et indemnités qui lui seront imposées. Les demandes en concession sont adressées au préfet par voie de simple pétition, et enregistrées à leur date sur un registre particulier. Le préfet ordonne, dans les dix jours, de faire des publications et d'apposer des affiches aux lieux indiqués par la loi. Les publications ont lieu devant la maison commune et aux églises paroissiales, à la suite des offices, au moins une fois par mois, pendant la durée de l'apposition des affiches, qui est de quatre mois. Les demandes en concurrence et les oppositions sont admises devant le préfet jusqu'au dernier jour du délai de quatre mois. Elles sont notifiées par acte extrajudiciaire à la préfecture, où l'on fait mention de leur réception sur un registre dont il est donné communication à tous ceux qui le requièrent. Les oppositions sont en outre notifiées aux parties intéressées.

Dans le mois qui suit l'expiration des délais, le préfet, après avoir consulté l'ingénieur des mines et pris toutes les informations, transmet les pièces et son avis au ministre des travaux publics. Tant que l'ordonnance n'est pas rendue, les oppositions peuvent encore être formées devant le ministre ou devant le secrétaire général du Conseil d'État; mais, dans ce dernier cas, elles doivent avoir lieu au moyen d'une requête signée et présentée par un avocat au Conseil, comme cela se pratique dans les affaires contentieuses. Lorsque l'opposition n'est fondée que sur des motifs de la compétence de l'administration, elle est appréciée par le Conseil d'État; mais, si elle est motivée sur la propriété

de la mine acquise antérieurement en vertu d'une concession régulière, comme il s'agit alors d'une question de propriété, les parties sont préalablement renvoyées devant les tribunaux pour la faire juger. Enfin, il est définitivement statué sur la demande par une ordonnance délibérée en Conseil d'État (1). Une fois cette ordonnance rendue, si toutes les formes ont été observées, elle ne peut plus être attaquée par la voie contentieuse, lors même que le réclamant prétendrait que la concession embrasse par erreur des mines qui sont sa propriété. La publicité donnée à la procédure l'a suffisamment averti; il ne pourrait se pourvoir que par la voie exceptionnelle autorisée par l'article 40 du décret du 12 juillet 1806 *. (Arrêt du Conseil du 23 août 1820.)

681. L'ordonnance de concession, rendue après l'accomplissement des formalités prescrites, opère la division entre la propriété de la mine et celle de la surface; elle crée une propriété nouvelle, et *purge*, dit la loi, en faveur du concessionnaire, tous les droits des propriétaires de la surface et des inventeurs ou de leurs ayants droit. A partir de ce moment, la mine appartient au concessionnaire; il peut la transmettre comme tout autre bien, il peut en être exproprié dans les cas et suivant les formes prescrits pour les autres propriétés, avec cette différence toutefois qu'il ne peut la vendre par lots et séparément sans une autorisation préalable du gouvernement, donnée dans la même forme que la concession, parce que le partage modifierait le mode d'exploitation. La mine est un immeuble (2), par conséquent

(1) Loi du 21 avril 1810, art. 12 à 31. *V.* en outre les instr. des 3 août 1810, 31 octobre 1837.

(2) Sont aussi immeubles les bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure; les chevaux exclusivement attachés aux travaux intérieurs des mines; les agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation; les matières extraites et approvisionnements sont meubles. (Articles 8 et 9.)

elle est susceptible d'être frappée par des priviléges et des hypothèques, du chef du concessionnaire, conformément aux dispositions du Code civil. Ainsi les personnes qui ont fourni des fonds pour les recherches de la mine, ou pour les travaux de construction de machines nécessaires à son exploitation, jouissent des priviléges de l'art. 2103, § 5, du Code civil. (L. du 21 avril 1810, 7, 8, 17, 19, 20, 21.)

Enfin les mines, comme toutes les autres propriétés immobilières, sont frappées d'un impôt au profit du trésor; impôt qui consiste dans une redevance fixe et une redevance proportionnée aux produits de l'extraction. (*Id.* 32 et suiv. *V.* t. 2, contributions directes.)

682. Lorsque la mine est concédée à un tiers, le propriétaire conserve sur le produit un droit qui est déterminé par l'acte de concession; droit immobilier, bien que consistant en une somme d'argent, qui s'ajoute à la propriété de la surface, et qui est en même temps qu'elle affecté aux hypothèques du propriétaire. Lorsque la mine est concédée au propriétaire du sol, la distinction des deux propriétes n'en subsiste pas moins, et l'on fait l'évaluation de la redevance pour déterminer la valeur réelle de chacun des deux immeubles en cas d'hypothèque. (*Id.* 18, 19 et 42.) Enfin l'inventeur, quand il n'est pas concessionnaire, a droit à une indemnité qui est réglée par l'acte de concession. Cette indemnité est purement mobilière. (*Id.* 16.)

683. L'exploitation de la mine impose au propriétaire de la surface l'obligation de souffrir les travaux d'exploitation; de son côté, le propriétaire de la mine est tenu de payer une indemnité qui est réglée au double de ce qu'aurait produit le terrain endommagé, quand il peut être restitué au bout d'un an à son ancienne culture. Mais lorsque les travaux ont rendu les

Digitized by Google

terrains impropres à la culture, ou que l'occupation dure plus d'une année, ou bien encore que les pièces de terre sont endommagées ou dégradées sur une trop grande partie de leur surface, le propriétaire du sol peut requérir qu'elles soient achetées en totalité par le propriétaire de la mine. L'indemnité, qui est du double de la valeur que les terrains avaient avant l'exploitation de la mine, à cause des bénéfices de l'exploitant, est fixée par le conseil de préfecture suivant les règles établies par la loi du 16 septembre 1807, quand elle se rapporte à des travaux antérieurs à la concession; quand elle est due pour des travaux postérieurs, elle est fixée par les tribunaux, après une expertise faite d'après les dispositions du Code de procédure civile. Cette distinction, qui résulte des articles 44 et 46 d'une part, et des articles 15 et 87 de l'autre, a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 1823; elle est fondée sur ce qu'avant la concession, les travaux ont un but d'utilité publique, la découverte de la mine; les indemnités, dans ce cas, sont appréciées par le conseil de préfecture. (L. du 28 pluviôse an VIII, art. 4 *.) Après la concession, la question n'a plus rien d'administratif, et n'est plus qu'un simple règlement d'indemnité entre propriétaires. (Instruction du 5 novembre 1837.) Le concessionnaire ne peut, sans le consentement formel du propriétaire de la surface, ouvrir des puits ou galeries, établir des machines ou magasins dans les enclos murés, cours, jardins, etc., ni dans les terrains attenant aux habitations ou clôtures murées dans la distance de 100 mètres. (L. 21 avril 1810, art. 11.) S'il est obligé de faire des travaux sous des maisons ou dans leur voisinage immédiat, il doit donner caution de payer une indemnité en cas d'accident. Les demandes ou oppositions des particu-

liers sont portées devant les tribunaux (*Id.* 15). Enfin le propriétaire d'une mine peut être obligé de payer une indemnité au propriétaire d'une autre mine à laquelle ses travaux ont occasionné des dommages en y faisant pénétrer les eaux en plus grande quantité; réciproquement, il a le droit d'en exiger une quand l'effet contraire a été produit. (*Id.* 45.)

684. L'exploitation des mines est soumise à la surveillance des ingénieurs des ponts et chaussées, qui doivent éclairer les propriétaires et avertir l'administration des vices, abus ou dangers qui s'y trouvent. « Si l'exploitation est restreinte ou suspendue de manière à inquiéter la sûreté publique ou les besoins des consommateurs, les préfets, après avoir entendu les propriétaires, en rendront compte au ministre de l'intérieur pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra. — Si l'exploitation compromet la sûreté publique, la conservation des puits, la solidité des travaux, la sûreté des ouvriers mineurs ou des habitations de la surface, il y sera pourvu par le préfet, ainsi qu'il est pratiqué en matière de grande voirie. » (*Id.*, 48, 49, 50.)

Le concessionnaire d'une mine qui abandonne une exploitation doit en donner avis à l'administration, qui lui prescrit de prendre les mesures de police et de précaution qu'elle juge convenables, et au besoin les faire exécuter à ses frais. (*V.* Décret du 3 janvier 1813 sur la police des mines, et notamment art. 8, 9, 10.)

Les contraventions des exploitants, ou autres personnes, aux lois et règlements, sont constatées comme les contraventions en matière de voirie, poursuivies devant les tribunaux de police correctionnelle, et punies d'une amende de 100 à 500 fr. (L. 21 avril 1810, art. 93 à 96.)

685. Telles étaient les dispositions relatives à la

Digitized by Google

police des mines. Ces dispositions ont paru insuffisantes; elles ont été complétées récemment, à l'occasion d'événements qui menaçaient l'existence même des mines.

Depuis quelques années les mines du bassin houiller de *Rive-de-Gier* étaient envahies par une inondation souterraine qui s'étendait de proche en proche. L'administration avait fait tous ses efforts pour déterminer les propriétaires à exécuter des travaux d'ensemble qui pussent mettre leurs mines à l'abri du danger; ces efforts avaient été inutiles; les propriétaires ne s'étaient pas entendus, plusieurs même avaient opposé la plus vive résistance aux conseils de l'administration; ils s'étaient contentés d'abandonner les couches inférieures envahies par les eaux, et de reporter aux couches supérieures une exploitation qui, devenue moins dispendieuse, leur assurait des bénéfices d'autant plus considérables que la valeur de la houille augmentait en raison de la diminution des produits. Ainsi un égoïsme étroit compromettait l'avenir des mines considérables qui composent ce bassin, l'un des plus riches de France, et, pour un bénéfice actuel, se privait, ainsi que la société, des immenses avantages que présente aujourd'hui l'exploitation de la houille.

La loi du 27 avril 1838 est venue porter remède à ce mal; elle part du principe qu'un danger commun doit appeler une résistance commune, et qu'il ne saurait être permis à un seul de compromettre, par l'égoïsme et l'apathie, le salut et les intérêts de tous. Elle veut que, lorsqu'une inondation envahit ou menace plusieurs concessions, les propriétaires menacés s'unissent pour conjurer le danger commun; s'ils ne le font pas, ou s'ils refusent d'acquitter les dépenses que l'administration a faites à leur défaut, comme la concession de

la mine n'a eu lieu qu'à condition qu'ils exploiteraient utilement pour la société, cette concession leur est retirée et est adjugée à d'autres. Telle est l'économie de la loi, dont nous allons faire connaître les principales dispositions.

686. Lorsque plusieurs mines situées dans des concessions différentes sont atteintes ou menacées d'une inondation commune, de nature à compromettre la sûreté publique ou les besoins des consommateurs, le gouvernement peut obliger les concessionnaires à exécuter en commun et à leurs frais les travaux nécessaires, soit pour assécher tout ou partie des mines inondées, soit pour arrêter les progrès de l'inondation. Tel est le principe posé par l'art. 1 de la loi (1). Voici maintenant les moyens d'exécution.

687. Après une enquête administrative, dans laquelle tous les intéressés sont appelés, le ministre décide quelles sont les concessions inondées ou menacées d'inondation qui doivent opérer à frais communs les travaux d'assèchement. La décision est notifiée administrativement aux concessionnaires, et son exécution n'est point arrêtée par le recours qu'ils peuvent former.

688. Tous les concessionnaires ou leurs représentants sont convoqués dans une assemblée générale dans le but de nommer un syndicat composé de trois ou de cinq membres pour la gestion des intérêts communs. Chacun d'eux a un nombre de voix proportionné à l'importance de sa concession, d'après les bases déterminées par l'art. 2 de la loi. La délibération n'est valide

(1) Afin que l'administration puisse faire ses notifications aux propriétaires des mines, une ordonnance du 18 avril 1842 impose l'obligation aux concessionnaires et aux acquéreurs des mines de faire élection de domicile dans le département où la mine est située.

Digitized by Google

qu'autant que les membres présents surpassent en nombre le tiers des concessions, et qu'ils représentent entre eux plus de la moitié des voix attribuées à la totalité des concessions comprises dans le syndicat. (L. 27 avril 1838, 2, 3.) Une ordonnance royale, rendue dans la forme des règlements d'administration publique, après que les syndics ont été appelés à faire connaître leurs propositions, et les intéressés leurs observations, détermine l'organisation définitive et les opérations du syndicat, les bases de la répartition, soit provisoire, soit définitive, de la dépense, et la forme dans laquelle il sera rendu compte des recettes et des dépenses. Un arrêté ministériel détermine, sur la proposition des syndics, le système et le mode d'exécution et d'entretien des travaux, ainsi que les époques périodiques auxquelles les taxes devront être acquittées par les concessionnaires (*id.* 3).

689. Il fallait prévoir les cas où l'assemblée ne se réunirait pas, où elle ne nommerait pas les syndics, où les syndics nommés, après avoir été mis en demeure, n'exécuteraient pas les travaux ou contreviendraient au mode d'exécution et d'entretien réglé par l'arrêté ministériel. Dans tous ces cas, il est substitué aux syndics une commission composée de trois ou de cinq personnes nommées par le ministre sur la proposition du préfet. Ces commissaires, qui peuvent être rétribués, ont les mêmes attributions que les syndics et pour le même temps, sauf le droit qu'a le ministre de les leur ôter plus tôt (*id.* 4).

690. Toutes ces difficultés étant vaincues, il ne reste plus qu'à exécuter les travaux, et à obtenir le payement des dépenses. Les réclamations qui s'élèvent sur le premier point sont jugées par le conseil de préfecture comme en matière de travaux publics. Les rôles de

recouvrement des taxes sont réglés par les syndics et rendus exécutoires par le préfet; les réclamations sont jugées par le conseil de préfecture sur mémoires des réclamants, communiqués au syndicat après avoir pris l'avis des ingénieurs des mines.

691. Enfin, à défaut de payement dans le délai de deux mois à dater de la sommation qui en est faite, la mine est réputée abandonnée. Le ministre peut prononcer le retrait de la concession, sauf recours au Conseil d'État par la voie contentieuse. A l'expiration du délai de recours, ou en cas d'ordonnance confirmative, il est procédé publiquement par voie administrative à l'adjudication de la mine abandonnée. Le prix de l'adjudication, déduction faite des sommes avancées par l'État, appartient au concessionnaire déchu ou à ses ayants droit, et est distribué judiciairement, s'il y a lieu, et par ordre d'hypothèques : le concessionnaire peut cependant, jusqu'au jour de l'adjudication, arrêter les effets de la dépossession en payant toutes les taxes arriérées, et en consignant la somme jugée nécessaire pour sa quote-part dans les travaux qui resteront encore à exécuter.

Dans le cas où il ne se présente aucun soumissionnaire, la mine reste à la disposition du domaine, libre et franche de toutes charges provenant du fait du concessionnaire déchu, sauf à celui-ci à retirer les chevaux, machines et agrès qu'il a attachés à l'exploitation et qui peuvent être séparés sans préjudice pour la mine, à la charge de payer toutes les taxes dues jusqu'à la dépossession, et sauf au domaine à retenir à dire d'experts les objets qu'il juge utiles (*id.*, 6).

692. La loi ne statue pas seulement pour l'inondation des mines; le principe de la dépossession s'applique


Digitized by Google

encore à tous les cas où les lois et règlements autorisent l'administration à faire exécuter des travaux dans les mines aux frais des concessionnaires, à défaut par ceux-ci de payer leur quote-part dans les frais ; et la procédure que nous venons d'expliquer pour le retrait de la concession et pour l'adjudication de la mine est suivie alors, ainsi que dans les cas prévus par l'art. 49 de la loi du 21 avril 1810, où l'exploitation est restreinte ou suspendue de manière à inquiéter la sûreté publique ou les besoins des consommateurs (*id.*, 9 et 10).

693. Enfin, lorsqu'une concession de mine appartient à plusieurs personnes ou à une société, comme alors la diversité des vues entre les copropriétaires peut être un obstacle à la bonne direction des travaux, la loi exige que les copropriétaires ou la société justifient, quand ils en sont requis par le préfet, qu'il a été pourvu par une convention spéciale à ce que les travaux d'exploitation soient soumis à une direction unique, et coordonnés dans un intérêt commun. Ils doivent également désigner, par une déclaration authentique faite au secrétariat de la préfecture, l'individu qu'ils ont choisi pour les représenter vis-à-vis de l'administration.

694. Si les concessionnaires ne font pas cette justification dans le délai qui leur est assigné, ou s'ils n'exécutent pas les clauses de leur convention qui ont pour but d'assurer l'unité d'exécution, la suspension de tout ou de partie des travaux peut être prononcée par un arrêté du préfet, sauf recours au ministre et au Conseil d'État, s'il y a lieu, par la voie contentieuse. On peut aussi prononcer l'interdiction, dans les mêmes formes, des puits, galeries et autres travaux d'exploitation ouverts en contravention aux lois et règlements sur les

mines; le tout sauf l'application des peines prononcées par les articles 93 et suivants de la loi du 21 avril 1810. (*Id.*, 7 et 8.)

§ II. Des Minières.

695. Les *minières* comprennent les minerais de fer dits d'alluvion, les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer, les terres alumineuses et les tourbes. (L. 21 avril 1810, 3.)

L'exploitation des minières, ayant lieu à ciel découvert, est soumise à moins de restrictions que celle des mines; elle doit seulement être précédée d'une permission de l'autorité, qui détermine les limites de l'exploitation, et qui en trace les règles sous les rapports de sûreté et de salubrité publiques. Si les minerais se trouvent dans les forêts soumises au régime forestier, l'exploitation ne peut en être faite qu'avec l'autorisation de l'administration forestière, et sous l'obligation de réparer le dégât qu'elle peut occasionner. (*Id.*, 57, 58, 67.)

696. Telle est l'importance des usines à fer, que la loi établit à leur profit, mais dans l'intérêt général, des servitudes sur les fonds qui fournissent du fer d'alluvion. Les maîtres de forges établis dans leur voisinage peuvent forcer les propriétaires de minières à leur en livrer les produits moyennant une indemnité. (*Id.*, 59, 65.) Si le propriétaire n'exploite pas, les maîtres de forges ont la faculté d'exploiter à sa place, à la charge d'en avertir le propriétaire, qui, dans un mois à compter de la notification, peut déclarer qu'il entend exploiter lui-même, et en obtenir la permission, qui est donnée sur l'avis de l'ingénieur des mines après que le propriétaire a été entendu. Si, après l'expiration du délai d'un mois, le propriétaire ne déclare pas qu'il entend ex-

ploiter, il est censé renoncer à l'exploitation ; et, aussitôt la permission obtenue, le maître de forges peut faire les fouilles dans les terres incultes ou en jachères, et après la récolte dans les autres terres. (*Id.*, 60-61 instr. du 3 août 1810.)

Lorsque le propriétaire n'exploite pas en quantité suffisante, ou suspend ses travaux d'extraction pendant plus d'un mois sans cause légitime, les maîtres de forges peuvent obtenir du préfet l'autorisation d'exploiter à sa place ; mais ils doivent faire usage de cette autorisation dans le délai d'un mois, sinon elle est regardée comme non avenue, et le propriétaire du terrain rentre dans ses droits. (L. du 21 avril 1810, 62.)

En cas de concurrence entre plusieurs maîtres de forges, soit pour l'achat du minerai, soit pour l'exploitation dans le même fonds, le préfet détermine, sur l'avis de l'ingénieur des mines, et sauf recours au Conseil d'État, les proportions dans lesquelles chacun d'eux peut acquérir ou exploiter. (*Id.*, 64.)

L'exploitation des maîtres de forges n'a lieu que moyennant une indemnité qui doit être payée au propriétaire du fonds avant l'enlèvement du minerai, et qui est proportionnée à la situation des lieux, aux dommages causés, à la valeur du minerai, distraction faite des frais d'exploitation. Quand ils cessent d'exploiter, ils sont tenus de rendre les terrains propres à la culture ou d'indemniser le propriétaire (*id.*, 66). Les indemnités qui peuvent être dues aux propriétaires des minerais par les maîtres de forges sont fixées de gré à gré, sinon par des experts choisis et nommés d'office (*id.*, 65 et 66). Les art. 87, 88 et 89 ajoutent qu'on appliquera dans ces différents cas les articles 303 à 323 du Code de procédure civile, et que le procureur du Roi doit toujours donner ses conclusions sur le rapport

des experts. L'indemnité est donc fixée, en définitive, par le tribunal sur le rapport des experts, ce qui est conforme aux principes, puisqu'il s'agit ici d'une question d'intérêt privé.

697. Les minières ne peuvent être exploitées au moyen de travaux souterrains réguliers, sans une concession obtenue dans la même forme que celle exigée pour les mines; cette concession n'est accordée que lorsque l'exploitation à ciel découvert cesse d'être possible, et que l'établissement des puits, galeries et travaux d'art est nécessaire, ou bien lorsque cette exploitation, quoique possible encore, doit durer peu d'années et rendre ensuite impossible l'exploitation par puits et galeries. Mais les produits continuent à recevoir leur ancienne affectation, et le concessionnaire est tenu de fournir aux usines qui s'approvisionnaient sur les lieux compris dans la concession, la quantité nécessaire à leur exploitation, au prix déterminé par le cahier des charges. Le concessionnaire doit, en outre, indemniser les propriétaires au profit desquels l'exploitation avait lieu, dans la proportion du revenu qu'ils en tiraient. Cette indemnité est réglée par l'acte de concession. (*Id.*, 16, 69.)

698. L'exploitation des terres pyriteuses et alumineuses est assujettie par l'art. 71 aux formalités d'autorisation prescrites pour l'exploitation du minerai de fer d'alluvion; l'article 72 autorise l'exploitation par des non-propriétaires : d'où on a conclu que toutes les règles relatives aux minières de fer devaient recevoir ici leur application. (Arrêté ministériel du 20 juillet 1836.)

699. L'exploitation des mines nécessite l'établissement d'usines, dans lesquelles les matières extraites subissent les différentes préparations qui les rendent

propres à l'industrie; l'administration intervient ici pour assurer le bon emploi du minerai, et s'assurer que la sûreté et la salubrité publique ne sont pas compromises. Les fourneaux à fondre les minerais de fer et autres substances métalliques, les forges et martinets pour ouvrer le fer et le cuivre, les usines servant de *patouillets* et de *bocards* (1), celles pour le traitement des substances salines et pyriteuses dans lesquelles on consomme des combustibles, ne peuvent être établies qu'avec une autorisation donnée par une ordonnance royale, précédée de formalités analogues à celles qui ont lieu dans le cas de concession d'une mine, et moyennant le payement d'une taxe (*id.*, 73, 74, 75). Quant aux usines destinées à la fabrication du sel, *v.* n° 664, en note.

Les permissions sont données à la charge d'en faire usage dans un délai déterminé; leur durée, à moins de clause contraire, est illimitée; en cas de contravention aux conditions qu'elles prescrivent, le procureur du Roi peut poursuivre leur révocation (*id.*, 76, 77). Les propriétaires d'usines à traiter le fer peuvent recevoir de l'ordonnance d'autorisation le droit d'opérer des fouilles même hors de leurs propriétés, d'exploiter les minerais qu'ils ont découverts ou ceux qui étaient antérieurement connus, d'établir des patouillets, lavoirs et chemins de charroi sur les terrains qui ne leur appartiennent pas, pourvu que ce ne soit ni dans des enclos murés, ni dans la distance de 100 mètres autour des clôtures, le tout à la charge d'une indemnité au profit des propriétaires, qui doivent être avertis un mois d'avance (*id.*, 79, 80).

(1) Les *patouillets* sont des lavoirs destinés à nettoyer le minerai mêlé avec de la terre; les *bocards* sont des machines qui servent à écraser ou à broyer le minerai. (*V.* Dict. des trav. publics de M. Tarbé de Vauxclairs.)

§ III. Des Carrières et Tourbières.

700. Les *carrières* renferment les ardoises, les grès, pierres à bâtir et autres, les marbres, granits, pierres à chaux, pierres à plâtre, les pozzolanes, les trass, les basaltes, les laves, les marnes, craies, sables, pierres à fusil, argiles, kaolin, terres à foulon, terres à poterie, les substances terreuses et les cailloux de toute nature, les terres pyriteuses regardées comme engrais; le tout exploité à ciel ouvert ou avec des galeries souterraines.

701. Les carrières ne peuvent être exploitées que par le propriétaire du terrain, ou de son consentement, excepté par les entrepreneurs de travaux publics dans les cas déterminés par l'arrêt du Conseil du 7 septembre 1755. Cependant l'administration considère comme étant encore en vigueur l'article 2 de la loi du 12 juillet 1791, qui, à défaut d'exploitation par des tiers, autorise l'exploitation des carrières et terres vitrioliques, non-seulement dans l'intérêt des travaux publics, mais encore dans l'intérêt des entrepreneurs ou propriétaires des manufactures d'utilité générale, moyennant une indemnité réglée à l'amiable ou par experts. (Avis du Conseil général des mines, *Annales des mines*, 3e série, t. VIII, 1835.) Quand l'exploitation des carrières se fait à ciel découvert, il n'y a pas besoin de permission spéciale; l'exploitant est seulement assujetti à l'observation des lois et règlements généraux et locaux sous la simple surveillance de la police (1). Quand l'exploitation a lieu par galeries souterraines, elle est soumise à la surveillance de l'administration (*id.*, 81, 82).

(1) *V.* une ord. du 7 mai 1840 portant règlement pour l'exploitation des carrières d'ardoises du département d'Ille-et-Vilaine.

702. La loi du 12 juillet 1791 ne s'applique plus aux *tourbières*, puisque l'article 83 de la loi du 21 avril 1810 dit positivement qu'elles ne peuvent être exploitées que par le propriétaire du terrain ou de son consentement. L'exploitation des tourbières est subordonnée à une autorisation donnée par le sous-préfet. Un règlement d'administration publique détermine la direction générale des travaux d'extraction, celle des rigoles de desséchement, et toutes les mesures propres à faciliter l'écoulement des eaux ; il est obligatoire sous peine de cessation de travaux (*id.*, 83 à 86).



FIN DU TOME PREMIER.

23987

TABLE

DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

INTRODUCTION

A L'ÉTUDE DU DROIT PUBLIC POSITIF FRANÇAIS.

LIVRE PREMIER.

DU POUVOIR ET DE SES DIFFÉRENTS ORGANES.

LIVRE II.

DES PERSONNES SOUS LE POINT DE VUE DU DROIT PUBLIC.

TITRE PREMIER.

DE LA QUALITÉ DES PERSONNES.

TITRE II.

DES DROITS NATURELS GARANTIS PAR LE DROIT PUBLIC.

TITRE III.

DES DROITS POLITIQUES.

SUPPLÉMENT AUX DEUX CHAPITRES PRÉCÉDENTS.

TITRE IV.

DES CHARGES QUI PORTENT SUR LES PERSONNES.

Digitized by Google

TITRE V.

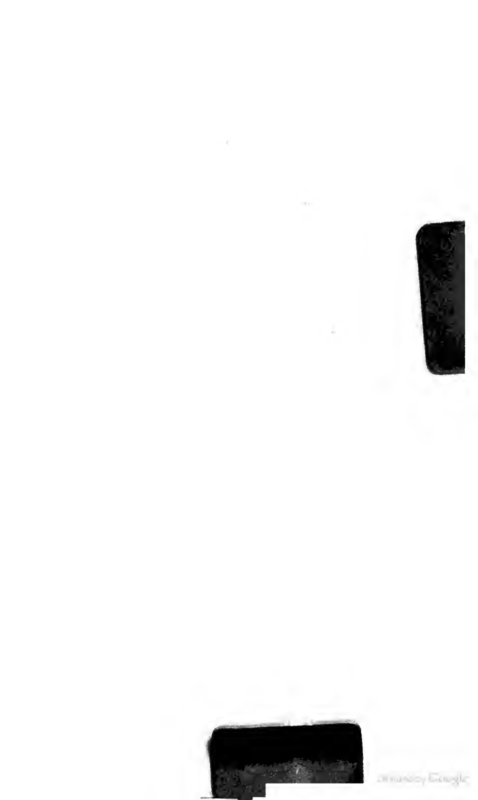
DES CHARGES QUI PORTENT SUR LA PROPRIÉTÉ.

FIN DE LA TABLE DU TOME PREMIER.

Poitiers. — Imp. de F.-A. SAURIN.

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

